J. germ.
145 m

Puntschart

erh. 9/I.

<36603262500014

<36603262500014

Bayer. Staatsbibliothek

SCHULDVERTRAG UND TREUGELÖBNIS

DES

SÄCHSISCHEN RECHTS IM MITTELALTER.

EIN BEITRAG

ZUR

GRUNDAUFFASSUNG DER ALTDEUTSCHEN OBLIGATION

VON

DR. PAUL PUNTSCHART.

LEIPZIG,
VERLAG VON VEIT & COMP.
1896.

8069

Verlag von VEIT & COMP. in Leipzig.

REGESTA PONTIFICUM ROMANORUM

AB CONDITA ECCLESIA

AD ANNUM POST CHRISTUM NANTUM

MCXCVIII

EDIDIT

PHILIPPUS JAFFÉ

EDITIONEM SECUNDAM CORRECTAM ET AUTAM

AUSPICIIS

GULIELMI WATTENBACH

PROFESSORIS BEROLINENSIS

CURAVERUNT

S. LOEWENFELD, F. KALTENBRUNNER, P. EWALD.

Duo volumina. 4°. 1885—1888. Cart. 94 ℳ.

DIE

MODERNE THEORIE DES PRIVATRECHTS

UND IHRE

GRUNDBEGRIFFLICHEN MÄNGEL,

an den darin gegründeten Streitfragen aller Rechtsgebiete dargestellt

von

Dr. V. Puntschart,

Professor des römischen Rechtes an der Innsbrucker Universität.

gr. 8. 1893. geh. 10 ℳ.

DIE CIVITAS AUF DEUTSCHEM BODEN

bis zum Ausgange der Karolingerzeit.

Ein Beitrag zur Geschichte der deutschen Stadt.

Von

Dr. jur. Siegfried Rietschel.

gr. 8. 1894. geh. 3 ℳ.

SCHULDVERTRAG UND TREUGELÖBNIS

DES

SÄCHSISCHEN RECHTS IM MITTELALTER.

EIN BEITRAG

ZUR

GRUNDAUFFASSUNG DER ALTDEUTSCHEN OBLIGATION

VON

DR. PAUL PUNTSCHART.

LEIPZIG,

VERLAG VON VEIT & COMP.

1896.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS

Druck von Metzger & Wittig, Leipzig.

MEINEM GELIEBTEN VATER

GEWIDMET.

Vorrede.

Die vorliegende Schrift hat es sich in ihrem Hauptteile zur Aufgabe gesetzt, das Treugelöbnis des sächsischen Rechtes im Mittelalter zu untersuchen. Daß sie sich hierbei im Rahmen des Vertragsrechtes hält, ergiebt ihr Titel.

Wie die neuere und neueste einschlägige Litteratur zeigt, sieht die Lehre, welche diesbezüglich als die herrschende gelten darf und sogleich in § 1 zur Sprache gelangen wird, im Treugelöbnisse den „Formalvertrag“,[1] deutlicher den „formbedürftigen“[2] oder „formbestimmten“ Schuldvertrag des alten deutschen Rechtes. Wenn demnach hier vom Treugelöbnisse die Rede ist, so wird man sofort an diesen denken und in vorliegender Schrift eine Untersuchung des Vertragsformalismus, beziehungsweise der Frage: Formbestimmtheit oder Formfreiheit im mittelalterlich-sächsischen Vertragsrecht? erwarten.

Es ist kein Zweifel, daß für das sächsische Recht der hier in Frage kommenden Zeit auch eine einzig der Formfrage gewidmete Arbeit selbst heute noch ihre Berechtigung hätte. Ich sage: „selbst heute noch“. Denn obgleich es gewiß zutrifft, was Franken sagt: „Soweit es unter den heutigen Germanisten herrschende Meinungen giebt, wird der Konsensualkontrakt aus der Reihe der vollwirksamen Verträge des deutschen Rechts ausgeschlossen;“[3] obgleich die herr-

[1] Über diesen Ausdruck s. Brunner in der Jenaer Litteraturzeitung 1876 Art. 439a. S. 501. Vgl. Franken, Das französische Pfandrecht im Mittelalter, Abt. 1. 1879 S. 48. — [2] S. v. Amira, Nordgermanisches Obligationenrecht, I. 1882 S. 317. — [3] A. a. O. S. 43. Vgl. Heusler, Institutionen des Deutschen Privatrechts, II. 1886 S. 228: „Die neuere Forschung zeigt die entschiedene Tendenz, gerade das Dogma von der bindenden Kraft des einfachen Versprechens, der bedächtlichen Zusage, dem altdeutschen Rechte vollständig abzusprechen.“

schende Lehre[1] es unbedingt verwirft, daß der Grundsatz der Formfreiheit, von welchem das neuere deutsche Vertragsrecht beherrscht wird, auch das alte Recht von jeher charakterisiert habe, eine Ansicht, welche bekanntlich von der älteren deutschrechtlichen Wissenschaft[2] ver-

[1] Sohm, Der Prozeß der *Lex Salica*, 1867 S. S. 18f. 164ff.; Die deutsche Rechtsentwickelung und die Codificationsfrage in Grünhuts Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart I. 1874 S. 246; Das Recht der Eheschließung aus dem deutschen und canonischen Recht geschichtlich entwickelt, 1875. S. S. 34ff. 48f. Heusler, Die Gewere, 1873 S. 21; Institutionen des Deutschen Privatrechts, I. 1885 S. 79, II. S. S. 228ff., 242ff. 247ff. Hofmann, Die Entstehungsgründe der Obligationen, insbesondere der Vertrag, 1874 S. 24. Friedberg, Verlobung und Trauung, 1876 S. 7. Behrend in Goldschmidts Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, XXI. N. F. VI. 1876 S. 586 und Holtzendorffs Encyclopädie der Rechtswissenschaft,[5] 1890 S. 596f. W. Sickel, Die Bestrafung des Vertragsbruches und analoger Rechtsverletzungen in Deutschland, 1876 S. 6ff. Val de Liévre, Launegild und Wadia, 1877 S. 122ff. Brunner, Die fränkisch-romanische Urkunde in Goldschmidts Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, XXII. N. F. VII. 1877 S. S. 510ff. 553; Sippe und Wergeld in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, III. German. Abt. 1882 S. S. 8, 10; Holtzendorffs Encyclopädie der Rechtswissenschaft,[5] S. 278; vgl. Deutsche Rechtsgeschichte, II. 1892 § 102 über die Wette im Rechtsgang. Stobbe, Reurecht und Vertragsschluß nach älterem deutschen Recht in d. Zeitschrift für Rechtsgeschichte, XIII. 1878 S.S. 209f., 249; Handbuch des Deutschen Privatrechts, III.[2] 1885 S.S. 62, 72, 145, 327 N. 9. Dahn, Deutsches Privatrecht, Grundriß, 1. Abt. 1878 S. S. 147f., 149. Franken, a. a. O. S. S. 43, 48, 210; Lehrbuch des Deutschen Privatrechts, 1. Lief. 1889 S. 129. Seuffert, Zur Geschichte der obligatorischen Verträge, 1881 S.S. 5ff., 166f. Ehrenberg in d. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, III. German. Abt. 1882 S. 230. Nissl, Der Gerichtsstand des Clerus im fränkischen Reich, 1886 S. 191ff. v. Amira, „Recht" in Pauls Grundriß der germanischen Philologie, II. 2. Abt. 2. Lief. 1890 S. 166ff.; vgl. auch Nordgermanisches Obligationenrecht, I. §§ 39—46, II. 1. Hälfte, 1892 §§ 30—34. Schulte, Lehrbuch der deutschen Reichs- und Rechtsgeschichte,[6] 1892 S. 481. Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte,[2] 1894 S.S. 282ff., 697f. Thudichum, Geschichte des Deutschen Privatrechts, 1894 S. 50ff. Gierke, Deutsches Privatrecht (Binding: Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft, II. III. 1.), I. 1895 S. 289ff. Siegel, Deutsche Rechtsgeschichte. Ein Lehrbuch,[3] 1895 S. 425f. — [2] Runde, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts,[6] 1821 S. 174f. Reyscher, Beiträge zur Kunde des germanischen Rechts, 1833 No. 1. Über die Symbolik des german. Rechts S. 8. Maurenbrecher, Lehrbuch des heut. gem. deutschen Rechts, 2. Abt. 1834 §§ 310, 311. Eichhorn, Einleitung in das deutsche Privatrecht,[5] 1845 S. 266. Schmidt, der prinzipielle Unterschied zw. dem röm. u. german. Rechte, I. 1853 S. 251f. Walter, System d. gem. deutschen Privatrechts, 1855 S. 282f. und Deutsche Rechtsgeschichte[2], II. 1857 S. 212. Bluntschli, Deutsches Privatrecht,[3] 1864 S. 324. Witte in d. Zeitschrift für Rechtsgeschichte, VI. 1867 S. 459f. Zöpfl, Deutsche Rechtsgeschichte,[4] III. 1872 S.S. 283, 295f.

treten wurde,[1] aber auch in neuerer und neuester Zeit vereinzelt festgehalten wird,[2] (wie denn auch Schriftsteller, welche sich nicht gerade als Anhänger voller Formfreiheit bekennen, sich die Form wenig streng gehandhabt denken):[3] so wird die Reihe ihrer Vertreter doch gerade für die in dieser Schrift in Frage kommende Zeit der Rechtsbücher etwas gelichtet. Von mehreren Seiten, so von Stobbe,[4] Behrend,[5] Schulte,[6] wird nämlich angenommen, daß der berühmte Satz des Sachsenspiegels I. 7 das Konsensualprinzip enthalte, daß mithin seit dem 13. Jahrhundert der Grundsatz der Formfreiheit sich Bahn breche, und der alte Formalismus immer mehr in den Hintergrund trete. Wie weit diesbezüglich die Gegner auch heute noch von einer Einigung entfernt sind, dies wird durch nichts besser illustriert, als durch die

[1] Jedoch wurde deshalb der Formalismus unter der Herrschaft dieser Lehre keineswegs für bedeutungslos angesehen. Zum Belege dafür s. Grimm, Deutsche Rechtsalterthümer, 1828 II. S. 603f. Mittermaier, Grundsätze d. gem. deutschen Privatrechts,[7] II. 1847 S. 1. Schmidt, Unterschied S. 252. Walter, Privatr. S. 283, Rechtsgeschichte II. S. 212. Michelsen, Über die *festuca notata* und die german. Traditionssymbolik, 1856 S.S. 18, 30. Hahn, Die materielle Übereinstimmung d. röm. u. german. Rechtsprinzipien, 1856 S. 466. Bluntschli, a. a. O. S. 325. Schuler-Libloy, Deutsche Rechtsgeschichte,[2] 1868 S. 146. Für das älteste Recht zweifelt Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte,[5] I. 1843 S. 380f. sogar, ob schon die freie Einwilligung jeden Vertrag vollkommen wirksam gemacht oder ob es eine Vertragsform gegeben habe. Ernste Zweifel an der Richtigkeit der herrschenden Ansicht äußert für das langobardische Recht Wach, Der italien. Arrestprozeß, 1868 S. 10f. — [2] Löning, Der Vertragsbruch und seine Rechtsfolgen, I. 1876 S. 22f. Gerber, System des Deutschen Privatrechts,[16] 1890 S. 262f. Auch Siegel steht, wie aus Rechtsgeschichte S. 427 hervorgeht, in Anbetracht des Begriffes einer Geschäftsform, wornach die Gültigkeit des Rechtsaktes, für welchen die Form vorgeschrieben ist, durch die Einhaltung der letzteren bedingt ist, im allgemeinen auf dem Boden der Formfreiheit. Formverträge seien in aller Regel nur die Verträge, welche gerichtlich geschlossen wurden, gewesen, „während sonst im Leben das bloße schlichte Wort genügte, um den Geber eines Versprechens dem Empfänger zu verpflichten.“ Seine Stellung zur Formfrage im älteren deutschen Recht hat Siegel in seiner Geschichte d. deutschen Gerichtsverfahrens, I. 1857 S.S. 35, 39, bes. N. 14, dahin präzisiert, daß die Form hier eine Schuld unleugenbar und pfändbar gemacht habe, während auch die formlos eingegangene Schuld klagbar aber leugenbar gewesen sei. — [3] Beseler, System d. gem. deutschen Privatrechts,[4] I. 1885 S. 477ff. Gengler, Das Deutsche Privatrecht,[4] 1892 §§ 111, 113. Dahn erkennt nach dem im Grundriß S.S. 147f., 149 Gesagten den Formalismus an, hält jedoch S. 148 für richtig: „Klagbarkeit auch formloser Geschäfte als Regel.“ Allerdings ist diesen Worten ein Fragezeichen beigefügt. — [4] Reurecht und Vertragsschluß S. 216f. und Privatr. III. S. 64. — [5] Ztschr. f. Handelsr. XXI. S. 586. — [6] Reichs- und Rechtsgeschichte S. 482.

Thatsache, daß, während Schröder lehrt, die Annahme, daß schon die Rechtsbücher von der Formlosigkeit des Gelübdes ausgegangen seien, dürfe heute als abgethan gelten,[1] fast gleichzeitig Siegel in einer Untersuchung über ein zum Teile dem vorliegenden verwandtes Thema[2] obigen Ausspruch des Sachsenspiegels an erster Stelle zum Beweise dafür anführt, daß ein in schlichten Worten gegebenes Versprechen gültig und wirksam gewesen sei.

Aus diesem Stande der Dinge geht wohl zur Genüge hervor, daß für die in Betracht kommende Zeit die Formfrage selbst heute noch nicht geklärt ist, daß also eine auf die Lösung dieser Frage abzielende Untersuchung und zwar besonders der sächsischen Rechtsquellen, deren hervorragendstes Denkmal, der Sachsenspiegel, dabei eine so wichtige Rolle spielen soll, selbst heute noch ihre Berechtigung hat. Die Lösung der Formfrage zu fördern, war denn auch ursprünglich allein die Aufgabe, welche ich mir vorsetzte; denn für die Formfrage allein erwartete ich Klärung und Gewinn von einer Untersuchung des Treugelöbnisses.

Als ich jedoch in die Lektüre der Quellen des sächsischen Rechtsgebietes eintrat, da wurde ich bald gewahr, daß es sich hier um weit Wichtigeres handle, daß die Untersuchung des Treugelöbnisses nicht nur die Lösung der Formfrage zu fördern, sondern ganz besonders die hochwichtige Frage des altdeutschen Haftungsbegriffes zu klären im stande sei.

Ich gelangte nämlich im Verlaufe der Arbeit zur Überzeugung, daß bei dieser Untersuchung die eigentümlichen Grundbegriffe des altdeutschen Obligationenrechts mit aller Macht ihre Berücksichtigung fordern, daß geradezu der Erfolg jener von dem klaren Erfassen dieser abhängt, daß letztere aber verschieden sind von denjenigen, von welchen die gemeinrechtliche Lehre ausgeht, und von welchen auch die deutschrechtliche Wissenschaft bislang auszugehen gewohnt war. Im Lichte dieser Grundbegriffe gelangte ich denn auch für das Treugelöbnis zu einem von der herrschenden Lehre abweichenden Ergebnisse. Nicht bezüglich der Formfrage, denn die Schrift steht ganz auf dem Boden der Formbestimmtheit: das Treugelöbnis erwies sich mir als ein rechtsförmlicher Akt, wohl aber bezüglich des wesentlichen Zweckes des Treugelöbnisses. Denn da ergab sich mir, daß das Treugelöbnis einen

[1] Rechtsgeschichte[2] S. 698 N. 104 im Einklange mit S. 680 N. 109 der 1. Auflage. — [2] Handschlag und Eid nebst den verwandten Sicherheiten für ein Versprechen im deutschen Rechtsleben in den Sitzungsberichten der philosoph.-hist. Classe der kais. Akademie der Wissenschaften, Bd. CXXX, Wien 1894 Abh. VI, S. 68 N. 6.

anderen Zweck habe, als angenommen wird, einen Zweck, dessen große Wichtigkeit auch zugleich die Notwendigkeit der Form und das zähe Festhalten des Volkes an ihr leicht erklärlich macht.

Diese Untersuchung nun führte mich direkt zur Frage der Haftung, also zu einer so ungemein wichtigen Grundfrage des Obligationenrechts, daß ihr gegenüber die Formfrage weit an Bedeutung zurücktritt. So sehe ich denn auch den Hauptertrag dieser Schrift darin, daß sie, indem sie den Formalakt des Treugelöbnisses von einer neuen Seite, in einer neuen Zweckbestimmung zeigt, den Haftungsbegriff des altdeutschen Rechtes beleuchtet. Dadurch giebt sie einen Beitrag zur Grundauffassung der altdeutschen Obligation.

Noch einige Worte über die örtliche und zeitliche Begrenzung der vorliegenden Arbeit.

Was erstere anlangt, so beschränkt sich die Schrift auf das sächsische Rechtsgebiet.

Daß in ihr nur Stammesrecht untersucht wird, bedarf heute wohl keiner besonderen Rechtfertigung mehr. Die Methode, vom Stammesrecht auszugehen und so durch dasselbe hindurch zum gemeinen deutschen Recht vorzudringen, ist längst anerkannt. Ihre Vorteile liegen auch angesichts der Natur der deutschen Rechtsquellen und der Massenhaftigkeit des Quellenmaterials, besonders der Urkunden, auf der Hand. Es ist aus diesen Gründen geradezu notwendig, so vorzugehen.

Daß ich speziell das sächsische Rechtsgebiet wählte, hat seinen Grund einmal darin, daß ich ursprünglich nur der Formfrage nachgehen wollte, für die ja eben gerade dem Sachsenspiegel mehrfach eine so große Bedeutung beigelegt wird; ferner in der Wichtigkeit, welche dem sächsischen Recht überhaupt unter den deutschen Rechten des Mittelalters zukommt.[1] Endlich bestimmte mich hierzu ein äußerer Grund, nämlich der besondere Reichtum an Urkunden als denjenigen Quellen, die in einer Arbeit, wie es die vorliegende ist, vor allem in Betracht kommen.

Zu bemerken ist hier noch, daß als sächsisches Rechtsgebiet nicht nur das engste sächsische Stammland, sondern auch Gebiete außerhalb

[1] Vermöge seiner Altertümlichkeit, die sich auch auf die nördliche Lage des Rechtsgebietes gründet, ein Umstand, der besonders für die Formfrage in's Gewicht fällt; denn „der Rechtssatz von Klagbarkeit der formlosen Verträge wandert von Süden nach Norden“ (Seuffert, Z. Gesch. d. obl. Vertr. S. 166); dann vermöge seiner größeren Ausbildung und der reichen Bearbeitung, die es erfahren hat.

desselben, in denen sächsisches Recht galt, in Betracht gezogen wurden, ganz besonders Meklenburg, dessen Quellen für das vorliegende Thema von besonderem Interesse sind.

Was die Zeit betrifft, der die Rechtsquellen, welche das Beweismaterial bilden, angehören, so handelt es sich vorzüglich um das 13. und 14. Jahrhundert. Quellen, die nicht dieser Zeit angehören, wurden mehr ausnahmsweise berücksichtigt.

Soviel zur Orientierung über das Ziel und den Gegenstand der vorliegenden Schrift.

Dieses Werk soll den Anfang für Untersuchungen bilden, welche ich auf dem Gebiete des altdeutschen Obligationenrechtes vorzunehmen gedenke, den Anfang zunächst für weitere Untersuchungen mit dem Hauptzwecke der vorliegenden, also ebenfalls noch in der Hauptsache dazu bestimmt, den altdeutschen Haftungsbegriff aufzuklären.

Denn ehevor die Erforschung des altdeutschen Obligationenrechts weiterschreiten kann, muß dieser fundamentale Begriff desselben allseitig feststehen.

Möchte es mir gelungen sein, bereits in dem vorliegenden Werke, welches in seinem Hauptteile den Formalakt des Treugelöbnisses der Haftungsfrage dienstbar zu machen versucht, die Lösung dieser letzteren gefördert und damit die hohe Eignung des altdeutschen Rechtes auch für begriffliche Studien erwiesen zu haben.

Innsbruck, November 1895.

Dr. Paul Puntschart.

Inhalt.

Einleitung.

Seite

§ 1. Die Ansichten über das Verhältnis des Treugelöbnisses zum Schuldvertrage . 1
§ 2. Anordnung der Darstellung 17

Erstes Buch.

Der Schuldvertrag, seine Wirksamkeit und die Haftung.

Terminologie des Vertrages 21
Vorbemerkung . 21
§ 3. Terminologie des Vertrages, beherrscht v. subjektiv-inneren Momente. 21
§ 4. Terminologie des Vertrages, beherrscht v. objektiv-äußeren Momente. 51
§ 5. Der Begriff des Vertrages 68
§ 6. Die Wirkungen des Schuldvertrages auf die Person des Schuldners. 73
§ 7. Die persönliche Haftung (I) 107
§ 8. Fortsetzung. II. Die persönliche Haftung als Einständerschaft der Person . 137
§ 9. Fortsetzung. III. Die persönliche Haftung als Bürgschaft und Gewährschaft der Person 162
§ 10. Fortsetzung. IV. Die persönliche Haftung als Verpfändung der Person . 180
§ 11. Fortsetzung. V. Pflicht gebraucht im Sinne von Haftung . . . 189
§ 12. Die persönliche Haftung im Sinne der bisher behandelten Quellen und die nähere Bestimmung derselben 197
§ 13. Die Schuld des Gläubigers und die Forderung 210
§ 14. Die reine Sachhaftung 232
§ 15. Die Unterscheidung von Schuld und Haftung sowie der Fall der reinen Sachhaftung in ihrer Bedeutung für die Feststellung des Zweckes einer allgemeinen Form im Vertragsrecht 279

Zweites Buch.

Das Treugelöbnis.

Seite

§ 16. Die Ausdrucksweise und der Grundgedanke des Treugelöbnisses . 288
§ 17. Geloben gebraucht für Geloben auf Treue 302
§ 18. Der Formalismus des Treugelöbnisses 318
§ 19. Das Verhältnis des Treugelöbnisses zum Schuldvertrage 375
§ 20. Die Verfolgbarkeit der Person des gelobenden Schuldners im Genugthuungsverfahren 391
§ 21. Fehlen des Treugelöbnisses, die Schuld zu erfüllen, bei Schulden mit reiner Sachhaftung. — Unabhängigkeit der rechtlichen Wirksamkeit des Schuldvertrages von der Abgabe des Treugelöbnisses im allgemeinen 394
§ 22. Das Treugelöbnis ein rechtsförmlicher Akt zur Begründung der persönlichen Haftung (I) 406
§ 23. Fortsetzung. II. Die Einständerschaft der gelobenden Person, wesentliche Wirkung und Zweck des Treugelöbnisses in den Quellen . 415
§ 24. Fortsetzung. III. Die Bürgschaft, Gewährschaft, Verpfändung und Pflicht der gelobenden Person wesentliche Wirkung und Zweck des Treugelöbnisses in den Quellen 419
§ 25. Fortsetzung. IV. Die Sicherung des Gelobten durch die Person des Gelobenden wesentliche Wirkung und Zweck des Treugelöbnisses in den Quellen 449
§ 26. Fortsetzung. V. Das Geloben zum Pfande 463
§ 27. Fortsetzung. VI. Der Begriff des Treubruches bei gelobter Schuld. 478
§ 28. Das Wesen der Treue und die Bedeutung des Handsymbols beim Treugelöbnisse . 485
§ 29. Die Verwendung des Treugelöbnisses im Vertragsrecht 506
§ 30. Zusammenfassung der Ergebnisse 513
Berichtigungen . 516

Abkürzungen und Ausgaben.

ahd. = althochdeutsch.
asächs. = altsächsisch.
Asseburger Urkb. = Asseburger Urkundenbuch. Urkunden und Regesten zur Geschichte des Geschlechts Wolfenbüttel-Asseburg und seiner Besitzungen. Herausgegeben v. J. Graf von Bocholtz-Asseburg. 2 Teile. Hannover 1876, 1887.
Blume v. Magdeb. = Die Blume von Magdeburg. Herausgegeben von D. Hugo Boehlau. Weimar 1868.
Brem. Gq. = Bremer Geschichtsquellen, herausgegeben von Wilhelm von Hodenberg. 3 Beiträge. Celle 1856—1858.
Brem. Urkb. = Bremisches Urkundenbuch. — — herausgegeben von D. R. Ehmck und W. v. Bippen. 4 Bde. und 1. und 2. Lieferung des 5. Bandes. Bremen 1873—1893.
Breslauer Urkb. = Breslauer Urkundenbuch bearbeitet von Georg Korn. 1. Teil. Breslau 1870.
Brinckmeier, E.: *Glossarium diplomaticum* zur Erläuterung schwieriger, — — lateinischer, hoch- und besonders niederdeutscher Wörter und Formeln, — —. 2 Bde. Gotha 1856, 1863.
Calenberger Urkb. = Calenberger Urkundenbuch, herausgegeben von Wilhelm von Hodenberg. 1. 3. 5.—9. Abt. Hannover 1855—1858.
Cod. Anhalt. = *Codex diplomaticus Anhaltinus.* — — herausgegeben von Dr. Otto von Heinemann. 6 Teile. Dessau 1867—1883.
Cod. Westfal. = *Codex diplomaticus historiae Westfaliae* in den *Regesta historiae Westfaliae.* — — bearbeitet und herausgegeben von Dr. Heinrich August Erhard. 2 Bde. Münster 1847, 1851.
Diefenbach, L.: *Glossarium Latino-Germanicum mediae et infimae aetatis. Francof. a. M.* 1857.
Diepholzer Urkb. = Diepholzer Urkundenbuch. Herausgegeben von Wilhelm von Hodenberg. Hannover 1842.
Dortmunder Urkb. = Dortmunder Urkundenbuch. Bearbeitet von Dr. Karl Rübel. 2 Bde. Dortmund 1881—1894.

Dortmund. St. u. U. = Dortmunder Statuten und Urtheile. Von Ferdinand Frensdorff. Halle a. S. 1882. (Hansische Geschichtsquellen. Herausgegeben vom Verein für hansische Geschichte. Bd. III).

Drübecker Urkb. = Urkundenbuch des in der Grafschaft Wernigerode belegenen Klosters Drübeck. Vom Jahr 877—1594. Bearbeitet — — von Dr. Ed. Jacobs. Halle 1874 (Geschichtsquellen [s. diese Abkürzung] V. Bd.).

Du Cange, C.: *Glossarium mediae et infimae Latinitatis — — digessit G. A. L. Henschel — — editio nova — — a Léopold Favre. Tom. I—X. Niort* 1883—1887.

Gercken, Ph. W.: *Codex diplomaticus Brandenburgensis. Tom. I—VIII.* Salzwedel 1769—1785.

Geschichtsquellen = Geschichtsquellen der Provinz Sachsen und angrenzender Gebiete. Herausgegeben von den Geschichtlichen Vereinen der Provinz und von der Historischen Commission der Provinz Sachsen. Bd. I—XXIX und Bd. XXXIII. Halle 1870—1893.

Glogauer Rb. = Das Glogauer Rechtsbuch (Wasserschleben I. [s. diese Abkürzung] S. 1—79).

Goslar. Stat. = Die Goslarischen Statuten mit einer systematischen Zusammenstellung der darin enthaltenen Rechtssätze — — herausgegeben von Dr. Otto Göschen. Berlin 1840.

Graf und **Dietherr** = Deutsche Rechtssprichwörter unter Mitwirkung der Professoren J. C. Bluntschli und K. Maurer gesammelt und erklärt von Eduard Graf und Mathias Dietherr. 2. Ausg. Nördlingen 1869.

Grimm = Deutsches Wörterbuch von Jacob Grimm und Wilhelm Grimm. Fortgesetzt von Dr. Moriz Heyne, Dr. Rudolf Hildebrand, Dr. Matthias Lexer, Dr. Karl Weigand und Dr. Ernst Wülcker. Leipzig. Begonnen 1854. Noch nicht vollendet.

Hach, J. Fr.: Das Alte Lübische Recht. Lübeck 1839.

Hall. Schöffenbücher = Die Hallischen Schöffenbücher. Erster Teil. (1266 bis 1400.) — — Bearbeitet von Dr. Gustav Hertel. 1882 (Geschichtsquellen XIV. Bd.).

Haltaus, Chr. G.: *Glossarium Germanicum medii aevi* —. 2 Bde. Leipzig 1758.

Hamburger Stadtrecht nach der Ausgabe von J. M. Lappenberg, Die ältesten Stadt-, Schiff- und Landrechte Hamburgs. Hamburg 1845 (Hamburgische Rechtsalterthümer I. Bd.).

Hamburg. Urkb. = Hamburgisches Urkundenbuch. Herausgegeben von Johann Martin Lappenberg —. I. Bd. Hamburg 1842.

Hans. Urkb. = Hansisches Urkundenbuch herausgegeben vom Verein für Hansische Geschichte und bearbeitet von Konstantin Höhlbaum. 3 Bde. Halle 1876—1886.

Hannöv. Stadtrecht = Das Hannöverische Stadtrecht. — — zum Drucke befördert und mit Anmerk. versehen von J. Reichsfreiherrn Grote und Brönnenberg, in des letzteren, W. Havemanns u. A. Schaumanns vaterländ. Archiv des histor. Vereins für Niedersachsen. Jahrg. 1844. Hannover. Heft 2—4. No. XI S. 117—558.

Hêliand. Mit ausführlichem Glossar herausgegeben von Moritz Heyne. 3. Aufl. Paderborn 1883.

Heyne, M.: Deutsches Wörterbuch. Leipzig 1889—1895.

Homeyer II. 1.: Des Sachsenspiegels zweiter Theil, nebst den verwandten Rechtsbüchern. 1. Bd., das Sächsische Lehnrecht und der Richtsteig Lehnrechts. Berlin 1842.

Homeyer II. 2.: 2. Bd., der *Auctor v. de beneficiis*, das Görlitzer Rechtsbuch und das System des Lehnrechts. Berlin 1844.

Hoyer Urkb. = Hoyer Urkundenbuch. Herausgegeben von Wilhelm von Hodenberg. 8 Abtlgn. Hannover 1848—1855.

Ilsenburger Urkb. = Urkundenbuch des in der Grafschaft Wernigerode belegenen Klosters Ilsenburg. 1. Hälfte. Die Urkunden v. J. 1003—1460. 2. Hälfte. Die Urkunden v. J. 1461—1597. Bearbeitet — von Dr. Ed. Jacobs. 1875, 1877 (Geschichtsquellen VI. Bd. 1. und 2. Hälfte).

Kieler Stadtb. = Kieler Stadtbuch aus den Jahren 1264—1289. — — herausgegeben von Dr. P. Hasse. Kiel 1875.

Kluge, Fr.: Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache. 5. Aufl. Straßburg 1894.

Kulm. R. = Das alte Kulmische Recht, mit einem Wörterbuche herausgegeben von C. K. Leman. Berlin 1838.

Laband Magdeb. Rq. = Magdeburger Rechtsquellen — — herausgegeben von Dr. Paul Laband. Berlin 1869.

Lexer, M.: Mittelhochdeutsches Handwörterbuch. 3 Bde. Leipzig 1872—1878.

Lörsch und Schröder: Urkunden zur Geschichte des deutschen Rechtes. I. Privatrecht. 2. Aufl. Bonn 1881.

Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht = Das Magdeburg-Breslauer systematische Schöffenrecht aus der Mitte des XIV. Jahrhunderts. Herausgegeben von Dr. Paul Laband. Berlin 1863.

Magdeb. Fr. = Die Magdeburger Fragen. Herausgegeben von Dr. J. Fr. Behrend. Berlin 1865.

Marienroder Urkb. = Marienroder Urkundenbuch. 4. Abt. des Calenberger Urkundenbuchs von Wilhelm von Hodenberg in Celle; herausgegeben vom historischen Verein für Niedersachsen. Hannover 1859 (Urkundenbuch des historischen Vereins für Niedersachsen [9 Hefte, Hannover 1846—1875, von nun an abgekürzt durch „Niedersachsen“,] IV. Heft).

Meklenburg. Urkb. = Meklenburgisches Urkundenbuch herausgegeben von dem Verein für Meklenburgische Geschichte und Altertumskunde. 16 Bde. Schwerin 1863—1893.

Michelsen, A. L. J.: Sammlung altdithmarscher Rechtsquellen. Namens der schleswig-holstein-lauenburgischen Gesellschaft für vaterländische Geschichte herausgegeben. Altona 1842.

mnd. = mittelniederdeutsch.

Niesert Beitr.: Beiträge zu einem Münsterischen Urkundenbuche aus vaterländischen Archiven gesammelt von J. Niesert. I. Bd. 1. und 2. Abt. Münster 1823.

Niesert Münster. Urks.: Derselbe, Münstersche Urkundensammlung. 7 Bde. Coesfeld 1826—1837.

Ölrichs, G.: Vollständige Sammlung alter und neuer Gesetzbücher der — Stadt Bremen —. Bremen 1771.

Orig. Guelf. = *Origines Guelficae — ed. Chr. L. Scheidio et J. H. Jung. Tom. I—V. Hannov.* 1750—1780.

Pauli, C. W.: Abhandlungen aus dem Lübischen Rechte. 4 Teile. Lübeck 1837—1865.

Purgoldt = Das Rechtsbuch Johannes Purgoldts — —. Herausgegeben von Dr. Friedrich Ortloff. Jena 1860 (Sammlung Deutscher Rechtsquellen. II. Bd., enthaltend auch die statutarischen Rechte von Gotha und Eisenach).

Rb. n. Dist. = Das Rechtsbuch nach Distinctionen — —. Herausgegeben von Dr. Friedrich Ortloff. Jena 1836 (Sammlung Deutscher Rechtsquellen. I. Bd., enthaltend auch ein Eisenachisches Rechtsbuch).

Der **Richtsteig Landrechts** nebst *Cautela* und *Premis* herausgegeben von Dr. C. G. Homeyer. Berlin 1857.

Rockinger, L.: Briefsteller und Formelbücher des eilften bis vierzehnten Jahrhunderts. München 1863 (Quellen und Erörterungen zur bayerischen und deutschen Geschichte. — IX. Bd. 1. Abt.).

Sächs. Wbr. = Das Sächsische Weichbildrecht. *Ius municipale Saxonicum.* Herausgegeben von Dr. A. v. Daniels und Dr. Fr. v. Gruben im I. Bde. der „Rechtsdenkmäler des deutschen Mittelalters", herausgegeben von den genannten und Dr. Frdr. Jul. Kühns. Berlin 1858. Dieser Band enthält auch die Weltchronik und die Weichbildglosse.

Schade, O.: Altdeutsches Wörterbuch. 2. Aufl. Halle a. S. 1872—1882.

Schiller-Lübben: Mittelniederdeutsches Wörterbuch. 5 Bde. und 3 Nachtragshefte. Bremen 1875—1881.

Seibertz, J. S.: Urkundenbuch zur Landes- und Rechtsgeschichte des Herzogthums Westfalen. 3 Bde. Arnsberg 1839—1854 (II.—IV. Bd. seiner Landes- und Rechtsgeschichte des Herzogthums Westfalen).

Ssp. = Des Sachsenspiegels erster Theil, oder das Sächsische Landrecht. Nach der Berliner Handschrift v. J. 1369 herausgegeben von Dr. C. G. Homeyer. 3. Ausg. Berlin 1861. Die Glosse zum Sachsenspiegel ist der Augsburger Ausgabe desselben v. J. 1516 entnommen.

Stader Stadtb. = Das älteste Stader Stadtbuch von 1286. Herausgegeben vom Verein für Geschichte und Altertümer zu Stade. 2 Hefte. Stade 1882, 1890.

Ein **Stendaler Urtheilsbuch** aus dem vierzehnten Jahrhundert als Beitrag zur Kenntnis des Magdeburger Rechts herausgegeben von Dr. J. Fr. Behrend. Berlin 1868.

Stötterlingenburger Urkb. = Die Urkunden des Klosters Stötterlingenburg. — — bearbeitet von C. v. Schmidt-Phiseldeck. 1874 (Geschichtsquellen IV. Bd.).

Stralsund. Stadtb. = Das älteste Stralsundische Stadtbuch (1270—1310.) — — herausgegeben von Dr. F. Fabricius. Berlin 1872.

Sudendorf, H.: Urkundenbuch zur Geschichte der Herzöge von Braunschweig und Lüneburg und ihrer Lande. 10 Teile. Hannover 1859—1880. 11. (Register-)Teil. Göttingen 1883.

Urkb. d. H. Halberstadt = Urkundenbuch des Hochstifts Halberstadt und seiner Bischöfe. Herausgegeben von Dr. Gustav Schmidt. 4 Teile. Leipzig 1883—1889 (Publikationen aus den K. Preußischen Staatsarchiven XVII., XXI., XXVII. und XL. Bd.).

Urkb. d. Kl. Berge = Urkundenbuch des Klosters Berge bei Magdeburg. — — Bearbeitet von Prof. Dr. H. Holstein. 1879 (Geschichtsquellen IX. Bd.).

Urkb. d. Kl. Rode = Urkundenbuch des Praemonstratenser-Klosters Rode (Urkundenbuch der Klöster der Grafschaft Mansfeld IV. Bearbeitet von Dr. Max Krühne. 1888 [Geschichtsquellen XX. Bd.]).

Urkb. d. St. Braunschweig = Urkundenbuch der Stadt Braunschweig. I. Bd.: Statute und Rechtsbriefe 1227—1671 und II. Bd. 1. Abt. — — herausgegeben von Ludwig Hänselmann. Braunschweig 1873, 1895.

Urkb. d. St. Duderstadt = Urkundenbuch der Stadt Duderstadt bis zum Jahre 1500. Herausgegeben von Dr. Julius Jäger. Hildesheim 1885.

Urkb. d. St. Freiberg = Urkundenbuch der Stadt Freiberg in Sachsen. — — herausgegeben von Hubert Ermisch. 3 Bde. Leipzig 1883—1891 (*Codex diplomaticus Saxoniae regiae.* — — herausgegeben von Otto Posse und Hubert Ermisch. Zweiter Hauptteil. XII.—XIV. Bd.).

Urkb. d. St. Göttingen = Urkundenbuch der Stadt Göttingen bis 1500, herausgegeben von Dr. Gustav Schmidt. 2 Bde. 1863, 1867 (Niedersachsen VI. und VII. Heft).

Urkb. d. St. Goslar = Urkundenbuch der Stadt Goslar und der in und bei Goslar belegenen geistlichen Stiftungen. — Bearbeitet von G. Bode. 1. Teil (992—1250). 1893 (Geschichtsquellen XXIX. Bd.).

Urkb. d. St. Halberstadt = Urkundenbuch der Stadt Halberstadt. 2 Teile. — — Bearbeitet von Dr. Gustav Schmidt. 1878, 1879 (Geschichtsquellen VII. Bd., 1. u. 2. Teil).

Urkb. d. St. Hannover = Urkundenbuch der Stadt Hannover, herausgegeben von C. L. Grotefend und G. F. Fiedeler. I. Teil. Vom Ursprunge bis 1369. 1860 (Niedersachsen V. Heft).

Urkb. d. St. Hildesheim = Urkundenbuch der Stadt Hildesheim. — — herausgegeben von Dr. Richard Doebner. 5 Teile. Hildesheim 1881—1893.

Urkb. d. St. Lübeck = Urkundenbuch der Stadt Lübeck herausgegeben von dem Vereine für Lübeckische Geschichte. 9 Teile. Lübeck 1843—1894 (*Codex diplomaticus Lubecensis.* I. Abt.).

Urkb. d. St. Lüneburg = Urkundenbuch der Stadt Lüneburg, bearbeitet v. W. F. Volger. 2 Bde. 1872, 1875 (Niedersachsen VIII. und IX. Heft). 3. Bd. Lüneburg 1877.

Urkb. d. St. Magdeburg = Urkundenbuch der Stadt Magdeburg. — — Bearbeitet von Dr. Gustav Hertel. 2 Bde. 1892, 1894 (Geschichtsquellen XXVI. und XXVII. Bd.).

Urkb. d. St. Quedlinburg = Urkundenbuch der Stadt Quedlinburg. Bearbeitet von Dr. Karl Janicke. 2. Abt. 1873, 1882 (Geschichtsquellen II. Bd.).

Urkb. d. St. Wernigerode = Urkundenbuch der Stadt Wernigerode bis zum Jahre 1460. — — Bearbeitet von Dr. Eduard Jacobs. 1891 (Geschichtsquellen XXV. Bd.).

Urkb. d. St. u. d. St. Hameln = Urkundenbuch des Stiftes und der Stadt Hameln bis zum Jahre 1407. Mit einer geschichtlichen Einleitung von Otto Meinardus. Hannover 1887 (Quellen und Darstellungen zur Geschichte Niedersachsens. Herausgegeben vom Historischen Verein für Niedersachsen. Bd. II).

Urkb. S. Bon. in Halberstadt = Urkundenbuch des Stiftes S. Bonifacii in Halberstadt. — — Bearbeitet von Dr. Gustav Schmidt. 1881 (Geschichtsquellen XIII. Bd.).

Urkb. S. Pauli in Halberstadt = Urkundenbuch des Stiftes S. Pauli in Halberstadt. — — Bearbeitet von Dr. Gustav Schmidt. 1881 (Geschichtsquellen XIII. Bd.).

Urkb. U. L. Fr. zu Magdeburg = Urkundenbuch des Klosters Unser Lieben Frauen zu Magdeburg. — — Bearbeitet von Dr. Gustav Hertel. 1878 (Geschichtsquellen X. Bd.).

Urkb. z. G. d. L. Dithmarschen = Urkundenbuch zur Geschichte des Landes Dithmarschen. Gesammelt und Namens der Schleswig-Holstein-Lauenburgischen Gesellschaft für vaterländische Geschichte herausgegeben von A. L. J. Michelsen. Altona 1834.

Urk. d. B. v. Hildesheim = Urkunden der Bischöfe von Hildesheim, für den historischen Verein für Niedersachsen zusammengestellt von E. Volger. 1846 (Niedersachsen I. Heft).

Urks. der Schlesw. Holst. Lauenb. G. = Urkundensammlung der Schleswig-Holstein-Lauenburgischen Gesellschaft für vaterländische Geschichte. Namens der Gesellschaft redigiert von A. L. J. Michelsen. 4 Bde. Kiel 1839—1880.

Verd. Gq. = Verdener Geschichtsquellen von Wilhelm von Hodenberg. 2 Hefte. Celle 1856, 1857.

Walkenrieder Urkb. = Die Urkunden des Stiftes Walkenried aus den Originalen des Herzogl. Braunschw. Archivs zu Wolfenbüttel u. sonstigen Quellen für den historischen Verein für Niedersachsen zusammengestellt. Abt. 1: bis 1300. Abt. 2, 1. Hälfte: bis 1400. 1852, 1855 (Niedersachsen II. und III. Heft).

Wasserschleben I.: Sammlung deutscher Rechtsquellen. I. Bd. Giessen 1860.

Wasserschleben, H.: Deutsche Rechtsquellen des Mittelalters. Leipzig 1892.

Wbgl. = Glosse zum Sächsischen Weichbildrecht. S. unter der Abkürzung Sächs. Wbr.

Weigand, Fr. L. K.: Deutsches Wörterbuch. 2. Aufl. 2 Bde. Gießen 1873, 1876.

Westfäl. Urkb. = Westfälisches Urkundenbuch. Fortsetzung von Erhard's *Regesta historiae Westfaliae*. Herausgegeben von dem Verein für Geschichte und Altertumskunde Westfalens. III. Bd.: Die Urkunden des Bisthums Münster von 1201—1300. — — bearbeitet von Dr. Roger Wilmans. IV. Bd.: Die Urkunden des Bisthums Paderborn vom J. 1201—1300. — — bearbeitet von Dr. Roger Wilmans und Dr. Heinrich Finke. Münster 1871—1894.

Wimmelburg. Urkb. = Urkundenbuch des Benedictiner Klosters Wimmelburg (Urkundenbuch der Klöster der Grafschaft Mansfeld X. — — Bearbeitet von Dr. Max Krühne. 1888 [Geschichtsquellen XX. Bd.]).

Einleitung.

§ I. Die Ansichten über das Verhältnis des Treugelöbnisses zum Schuldvertrage.

Hierüber werden in der Litteratur drei Ansichten vertreten.

Die eine sieht in dem Treugelöbnisse ein Mittel der Vertragsbestärkung; die andere ein gewöhnliches Versprechen im heutigen farblosen Sinne. Die dritte endlich, die herrschende Ansicht, versteht darunter das rechtsförmliche Versprechen im Vertragsrecht, den formbestimmten Vertrag in seiner technischen Bezeichnung.

I. Für ein Bestärkungsmittel wird das Treugelöbnis von nicht wenigen Schriftstellern gehalten.

Allgemein wurde diese Meinung vorgetragen in der Zeit, in welcher noch die Lehre, daß die Formfreiheit einen Grundsatz des alten deutschen Vertragsrechtes gebildet habe, die herrschende war.

So zählt RUNDE[1] die „Versicherungen bey adlichem, gräflichem, fürstlichem Wort und Ehren“ unter die jetzt veralteten Verträge accessorischer Art, welche nicht mehr „zur Verstärkung einer Verbindlichkeit dienen“.[2] In gleichem Sinne äußert sich EICHHORN,[3] indem

[1] Grundsätze d. gem. deutsch. Privatr. S. 221. — [2] Wenngleich hier nicht geradezu von einem „Treugelöbnisse“ gesprochen wird, so ist doch zweifellos an ein solches gedacht. Aus der Ausdrucksweise „bey — — Wort und Ehren“ ergiebt sich, daß RUNDE einen Treuakt im Auge hat. Denn „Wort“ erscheint hier im Sinne von „Treue“ gebraucht, und die Miterwähnung der Ehre geschieht der Treue halber als eine Folge des Zusammenhangs beider, dessen man sich stets bewußt war. Wie sich zeigen wird, sprechen gleich RUNDE auch andere Schriftsteller nicht direkt von einem Treugelöbnisse, sondern drücken sich anders aus. So wird „Wort“ statt „Treue“ gleich wieder bei EICHHORN und MAURENBRECHER begegnen. Vgl. SCHRÖDER, Rechtsgeschichte S. 697: „— Verpfändung des Wortes oder der Treue“. Besonders gerne wird in dieser Partie der Ehre gedacht eben wegen der seit je beachteten Rückwirkung der Treue auf die Ehre, bezw. wegen der Rechtsfolgen des Treubruches auf die Ehre. Infolge der Verknüpfung der Treue und Ehre mit dem Stande der Person spricht man wohl auch oft, wie gerade RUNDE hier, von besonderer Standestreue und Standesehre. Jedoch handelt es sich, wenn auch dergestalt der Ausdruck „Treugelöbnis“ häufig nicht gebraucht wird, ganz gewöhnlich um das Treugelöbnis. Bei verschiedener Form ist doch die Sache dieselbe. — [3] Einleitung in d. deutsche Privatr. S. 338.

er solche „Versicherungen bei fürstlichem oder adelichem Wort und Ehren" zu den accessorischen Verträgen rechnet und zwar zu jener eigenen Art derselben, welche im Mittelalter die Zusage bildete, im Fall der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit sich einer Ehrenstrafe unterwerfen zu wollen. Dasselbe hatte MAURENBRECHER[1] für die Klausel „auf Wort und Ehre" gelehrt.[2] Ferner zählt MITTERMAIER[3] den Fall, „wo Jemand durch Verpfändung seiner Treue und Ehre sich verpflichtete", zu den Bestärkungsmitteln, wie der Verweis auf § 279 des betreffenden Buches, der geschichtliche Bemerkungen über die alten Bestärkungsmittel der Verträge enthält,[4] ergiebt.

Nach STOBBE[5] liegt dann, wenn die Einzelnen auf Treue gelobten oder, falls sie den edlern Ständen angehörten, wenn sie bei ihrer Standestreue gelobten, eine Verstärkung der Verträge vor, und zwar gehöre solches unter diejenigen Formen der Verstärkung, „welche das Gewissen der Parteien binden sollen".

WALTER[6] betrachtet es als persönliches Sicherungsmittel der Verbindlichkeiten, daß man die Schuld durch ein besonderes Versprechen verstärkte und die Zahlung sicher auf Treu und Glauben gelobte. Bei Verträgen der höheren Stände sei hieraus die Klausel entstanden, daß man seine Ehre zum Pfande setzte, und sich im Falle des Wortbruches als treulos und ehrlos behandeln zu lassen verpflichtete. Gegen ihn seien dann Scheltbriefe und Schandgemälde verbreitet und öffentlich angeschlagen worden.

Eine Verstärkung sieht in dem Treugelöbnisse wahrscheinlich auch HOMEYER,[7] der zur Erklärung von Richtsteig Landrechts c. 41 § 7 in Hinsicht auf das „geloven" dieses Paragraphen im Unterschiede von einem einfachen Gelöbnis ein besonderes, ein bi sinen truwen geschehenes Gelöbnis annimmt, „dessen Bruch an die Ehre gieng". Des-

[1] Lehrb. d. heut. gem. deutsch. R. 2. Abtlg. S. 499. — [2] Der „Verpflichtung zu Ehrenstrafen" als einer Unterart der accessorischen Verträge (Nebenverträge, „deren Zweck die Sicherung der Rechte aus einem Hauptvertrage war",) läßt MAURENBRECHER neben der erwähnten Klausel noch die Strafen des Schelmenscheltens, des Schandgemäldes und des Verlustes weiblicher Ehre angehören. — [3] Grundsätze d. gem. deutsch. Privatr. II. S. 2. — [4] Als solche, wichtig, „um den Verpflichteten durch die Wirkung auf die Ehre und durch die übernommene Verpflichtung zur Treue zur Erfüllung anzutreiben, oder prozessualische Vorteile zu gewinnen", vorzüglich in einer Zeit, „wo der Verlust der Standesehre die wichtigsten bürgerlichen Nachteile haben konnte", führt MITTERMAIER daselbst ebenfalls Schelmenschelten, Schandgemälde und Verlust der weiblichen Ehre an. — [5] Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts. 1855. S. 26. — [6] Rechtsgeschichte II. S. 220. — [7] Richtsteig Landrechts S. 447 b.

gleichen mit Sicherheit BLUNTSCHLI,[1] welcher bei Besprechung der „Bestärkungsmittel der Verträge“ sagt, daß in älterer Zeit auch „eine moralische Einsetzung der persönlichen Treue oder Ehre“ zur Bestärkung der Verträge vorgekommen sei, wie heute noch die Formel „auf Ehrenwort“ in ähnlicher Absicht gebraucht werde. Werde dann die Schuld nicht bezahlt, ohne daß sich der Schuldner zu rechtfertigen vermöge, so werde dadurch mindestens das moralische Vertrauen in den Schuldner und sein ehrenhafter Ruf geschwächt, eine Wirkung, die sich auch im Personenrecht fühlbar mache. Die Natur eines Bestärkungsmittels hat das Treugelöbnis auch nach NEUMANN,[2] der das Treugeloben in der Reihe von Mitteln aufführt, „den Schuldner zu schrecken“. Die Folge des Verzuges hierbei sei sittlich und rechtlich herb gewesen. Der Schuldner werde treulos und meineidig, sein Leib und Gut stehe dem Gläubiger zur Verfügung.

Unter der Einwirkung der neuen Lehre von der Formbestimmtheit des alten deutschen Vertragsrechtes aber wird dann diese Meinung keineswegs mehr allgemein vorgetragen. Aus leicht begreiflichem Grunde. Denn die neue Lehre über die formelle Natur des Treuaktes im alten Vertragsrecht that da ihre Wirkung. Zwar ist die Abkehr von der genannten Meinung nicht gerade notwendig durch die Anhängerschaft an das Prinzip der Formbestimmtheit bedingt. Denn es ließe sich annehmen, daß das Treugelöbnis ein Bestärkungsmittel gewesen, daneben aber doch Formbestimmtheit bestanden hätte: als Form hätte dann eben anderes fungiert.[3] Aber wenn man überhaupt einmal die Form an den Treuakt knüpft und, wie dies zur herrschenden Ansicht geworden ist, für das ältere Recht überhaupt, also auch für das des Mittelalters, das Prinzip der Formbestimmtheit im Vertragsrecht wirksam sieht, so liegt es nahe, auch im mittelalterlichen Treugelöbnisse geradeso einen Formalakt zu erblicken, wie in der alten *fides facta*. Daß man sich nun immer mehr dieser Anschauung zuneigte, that natürlich der älteren Auffassung erheblichen

[1] Privatr. S. 330f. — [2] Geschichte des Wuchers in Deutschland bis zur Begründung der heutigen Zinsengesetze (1654). 1865. S. 119f. — [3] Ob v. AMIRA, der Recht S. 169 in der That „feierliches Treuegelöbnis“ zu den Mitteln der Geschäftsbestärkung zählt, welche von den Formen der Geschäfte (S. 167 ff.) zu unterscheiden seien, hierbei neben der dort erwähnten wn. tryđir (tryggvar) auch das Treugelöbnis des deutschen Mittelalters im Auge hat, darüber gestatten die diesbezüglichen Ausführungen insofern keinen sicheren Schluß, als sie sich über das mittelalterlich-deutsche Treugeloben nicht des Näheren verbreiten. Den symbolisch mit der Hand abgelegten Treuakt hält jedoch v. AMIRA nach dem a. a. O. S. 168 Gesagten für einen Formalakt.

er solche „Versicherungen bei fürstlichem oder adelichem Wort und Ehren“ zu den accessorischen Verträgen rechnet und zwar zu jener eigenen Art derselben, welche im Mittelalter die Zusage bildete, im Fall der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit sich einer Ehrenstrafe unterwerfen zu wollen. Dasselbe hatte MAURENBRECHER[1] für die Klausel „auf Wort und Ehre“ gelehrt.[2] Ferner zählt MITTERMAIER[3] den Fall, „wo Jemand durch Verpfändung seiner Treue und Ehre sich verpflichtete“, zu den Bestärkungsmitteln, wie der Verweis auf § 279 des betreffenden Buches, der geschichtliche Bemerkungen über die alten Bestärkungsmittel der Verträge enthält,[4] ergiebt.

Nach STOBBE[5] liegt dann, wenn die Einzelnen auf Treue gelobten oder, falls sie den edlern Ständen angehörten, wenn sie bei ihrer Standestreue gelobten, eine Verstärkung der Verträge vor, und zwar gehöre solches unter diejenigen Formen der Verstärkung, „welche das Gewissen der Parteien binden sollen“.

WALTER[6] betrachtet es als persönliches Sicherungsmittel der Verbindlichkeiten, daß man die Schuld durch ein besonderes Versprechen verstärkte und die Zahlung sicher auf Treu und Glauben gelobte. Bei Verträgen der höheren Stände sei hieraus die Klausel entstanden, daß man seine Ehre zum Pfande setzte, und sich im Falle des Wortbruches als treulos und ehrlos behandeln zu lassen verpflichtete. Gegen ihn seien dann Scheltbriefe und Schandgemälde verbreitet und öffentlich angeschlagen worden.

Eine Verstärkung sieht in dem Treugelöbnisse wahrscheinlich auch HOMEYER,[7] der zur Erklärung von Richtsteig Landrechts c. 41 § 7 in Hinsicht auf das „geloven“ dieses Paragraphen im Unterschiede von einem einfachen Gelöbnis ein besonderes, ein bi sinen truwen geschehenes Gelöbnis annimmt, „dessen Bruch an die Ehre gieng“. Des-

[1] Lehrb. d. heut. gem. deutsch. R. 2. Abtlg. S. 499. — [2] Der „Verpflichtung zu Ehrenstrafen“ als einer Unterart der accessorischen Verträge (Nebenverträge, „deren Zweck die Sicherung der Rechte aus einem Hauptvertrage war“,) läßt MAURENBRECHER neben der erwähnten Klausel noch die Strafen des Schelmenscheltens, des Schandgemäldes und des Verlustes weiblicher Ehre angehören. — [3] Grundsätze d. gem. deutsch. Privatr. II. S. 2. — [4] Als solche, wichtig, „um den Verpflichteten durch die Wirkung auf die Ehre und durch die übernommene Verpflichtung zur Treue zur Erfüllung anzutreiben, oder prozessualische Vorteile zu gewinnen“, vorzüglich in einer Zeit, „wo der Verlust der Standesehre die wichtigsten bürgerlichen Nachteile haben konnte“, führt MITTERMAIER daselbst ebenfalls Schelmenschelten, Schandgemälde und Verlust der weiblichen Ehre an. — [5] Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts. 1855. S. 26. — [6] Rechtsgeschichte II. S. 220. — [7] Richtsteig Landrechts S. 447 b.

gleichen mit Sicherheit Bluntschli,[1] welcher bei Besprechung der „Bestärkungsmittel der Verträge“ sagt, daß in älterer Zeit auch „eine moralische Einsetzung der persönlichen Treue oder Ehre“ zur Bestärkung der Verträge vorgekommen sei, wie heute noch die Formel „auf Ehrenwort“ in ähnlicher Absicht gebraucht werde. Werde dann die Schuld nicht bezahlt, ohne daß sich der Schuldner zu rechtfertigen vermöge, so werde dadurch mindestens das moralische Vertrauen in den Schuldner und sein ehrenhafter Ruf geschwächt, eine Wirkung, die sich auch im Personenrecht fühlbar mache. Die Natur eines Bestärkungsmittels hat das Treugelöbnis auch nach Neumann,[2] der das Treugeloben in der Reihe von Mitteln aufführt, „den Schuldner zu schrecken“. Die Folge des Verzuges hierbei sei sittlich und rechtlich herb gewesen. Der Schuldner werde treulos und meineidig, sein Leib und Gut stehe dem Gläubiger zur Verfügung.

Unter der Einwirkung der neuen Lehre von der Formbestimmtheit des alten deutschen Vertragsrechtes aber wird dann diese Meinung keineswegs mehr allgemein vorgetragen. Aus leicht begreiflichem Grunde. Denn die neue Lehre über die formelle Natur des Treuaktes im alten Vertragsrecht that da ihre Wirkung. Zwar ist die Abkehr von der genannten Meinung nicht gerade notwendig durch die Anhängerschaft an das Prinzip der Formbestimmtheit bedingt. Denn es ließe sich annehmen, daß das Treugelöbnis ein Bestärkungsmittel gewesen, daneben aber doch Formbestimmtheit bestanden hätte: als Form hätte dann eben anderes fungiert.[3] Aber wenn man überhaupt einmal die Form an den Treuakt knüpft und, wie dies zur herrschenden Ansicht geworden ist, für das ältere Recht überhaupt, also auch für das des Mittelalters, das Prinzip der Formbestimmtheit im Vertragsrecht wirksam sieht, so liegt es nahe, auch im mittelalterlichen Treugelöbnisse geradeso einen Formalakt zu erblicken, wie in der alten *fides facta.* Daß man sich nun immer mehr dieser Anschauung zuneigte, that natürlich der älteren Auffassung erheblichen

[1] Privatr. S. 330f. — [2] Geschichte des Wuchers in Deutschland bis zur Begründung der heutigen Zinsengesetze (1654). 1865. S. 119f. — [3] Ob v. Amira, der Recht S. 169 in der That „feierliches Treuegelöbnis“ zu den Mitteln der Geschäftsbestärkung zählt, welche von den Formen der Geschäfte (S. 167 ff.) zu unterscheiden seien, hierbei neben der dort erwähnten wn. tryđir (tryggvar) auch das Treugelöbnis des deutschen Mittelalters im Auge hat, darüber gestatten die diesbezüglichen Ausführungen insofern keinen sicheren Schluß, als sie sich über das mittelalterlich-deutsche Treugeloben nicht des Näheren verbreiten. Den symbolisch mit der Hand abgelegten Treuakt hält jedoch v. Amira nach dem a. a. O. S. 168 Gesagten für einen Formalakt.

Abbruch. Dessenungeachtet findet letztere noch ebenso ihre Vertreter, wie die Lehre von der Formfreiheit.

Zu ihnen zählt BEHREND. Dieser Schriftsteller, welcher in Ssp. I. 7 bereits den Grundsatz der Formfreiheit ausgesprochen findet, wendet sich[1] gegen SOHM, der, wie unten zur Sprache kommen wird, die *fides facta* durch „Treugelöbnis" verdeutschte. BEHREND meint, es liege da nahe, an das Geloben auf Treue des Mittelalters zu denken (Ssp. III. 41, § 2). Das Geloben auf Treue habe eine ganz spezifische juristische Bedeutung, nur sei es trotz des ähnlichen Namens nicht identisch mit der älteren *fides facta*, vielmehr etwa unserem eidesstattlichen Gelöbnis zu vergleichen, wie es denn auch zuweilen geradezu so bezeichnet werde. Wesentlich sei, daß eben ausdrücklich etwas „an Treuen" oder „in Treuen" gelobt, „daß die Treue gegeben" werde. Die Wirkung der Verletzung sei jedenfalls Rechtlosigkeit gewesen.

Diese „Verpflichtung bei Treuen und Ehren" zählt BEHREND an einem anderen Orte[2] zu denjenigen dem deutschen Recht eigentümlichen Bestärkungsmitteln, welche in der Unterwerfung unter gewisse Nachteile für den Fall der Nichterfüllung bestanden.[3]

Wie BEHREND in der Treuklausel, so sieht auch SICKEL[4] in der Treue eine Verstärkung. Mit dem Eide seit alter Zeit ein Bestärkungsmittel nicht obligatorischer Vereinbarungen sei sie spätestens seit dem 13. Jahrhundert als Verstärkung bei Obligationen zu reicher Verwendung gekommen. Zu Treue und Eid habe sich die Ehre gesellt. SICKEL gedenkt dann des Gebrauches solcher Verstärkung besonders von Seite des Adels.[5] Es sei betont worden, daß es adlige Ehre, adlige Treue sei, welche gleichsam zum Pfand gesetzt werde, und später hätten Fürsten hervorgehoben, daß sie bei der Treue und Ehre eines Fürsten sich verpflichten. Hinsichtlich der rechtlichen Folgen, — solche Worte sollten eben nicht bloß moralisch wirken, — habe sich ein gleichmäßiges Herkommen nicht festgestellt.[6] Die Strafe der Wortbrüchigkeit habe der öffentlichen Strafe geglichen, aber ihre Kraft vornehmlich aus der Macht der gesellschaftlichen Gesinnung geschöpft. Bezüglich der Wirkungen des Treubruches seien gewohnheitsrechtlich verschiedenartige Erscheinungen hervorgetreten. Unter ihnen sei eine der andauerndsten und üblichsten die Unterwerfung des treulosen Schuldners unter sociale Nachteile wie Treulosschelten und Schandgemälde gewesen.

[1] Ztschr. f. Handelsr. XXI. S. 590. — [2] HOLTZENDORFFS Encykl. S. 598. — [3] Andere Bestärkungsmittel sind nach BEHREND a. a. O. aus den Vertragsformen des älteren Rechtes hervorgegangen. — [4] Bestr. d. Vertragsbr. S. 26. — [5] S. 28. — [6] S. 28.

Der Treubrüchige sei für ehrlos gehalten worden.[1] Man habe den treulosen Schuldner aus seinem Kreise ausgeschlossen, auf dessen Beistand und Unterstützung er fortan nicht mehr zu rechnen gehabt habe. Der Lehensverband hätte ihn nicht länger geduldet. Die Lehen des Treulosen seien heimgefallen.[2]

Desgleichen ist ein Anhänger dieser Meinung Planck, welcher in der Treuklausel einen dem Gelöbnis gemachten verstärkenden Zusatz sieht[3] und „das förmliche Gelöbnis der Erfüllung, sofern es entruwen oder bi sinen truwen geleistet ist", also das Treugelöbnis, unter jene Rechtsgeschäfte rechnet, welche als Mittel zur freiwilligen Sicherstellung der Erfüllung einer Leistung eingegangen wurden.[4] Ebenso auch Stobbe, der seine früher vertretene, oben angeführte Ansicht über das Treugelöbnis auch in neuerer Zeit beibehalten hat. In seinem Handbuche des Deutschen Privatrechts[5] nämlich zählt er das Versprechen des Verpflichteten bei seiner Treue und Standesehre *(fide militari data)* zur „Bestärkung der Obligationen", in Verbindung damit der Fälle gedenkend, daß der Verpflichtete, wenn er die Verbindlichkeit bricht, seine Ehre und das Vertrauen verlieren, von Freunden und Verwandten verlassen sein, von seinen Vasallen und Untergebenen keinen Beistand und Gehorsam beanspruchen, bei aller Welt als ehrlos, rechtlos und eidbrüchig gelten will, daß er *ipso iure* der Exkommunikation und weltlichen Acht verfallen, es dulden will, daß die unfromme That an Kirchenthüren und Rathäusern bekannt gemacht, sein Name an Galgen und Rad angeschlagen, daß er durch Schandgemälde und Spottgedichte beschimpft werde, daß man ihn überall gefangen nehme u. s. w. Der Bruch eines in dieser Weise bestärkten Versprechens habe weniger juristische als sociale Folgen gehabt, indem der Schuldner des Vertrauens in seinem Kreise verlustig gegangen, an seiner Ehre gekränkt, möglicherweise von seiner Genossenschaft ausgeschlossen worden sei.[6] Demgemäß meint Stobbe,[7] Behrend drücke sich (in seinen oben herangezogenen Ausführungen) zu bestimmt aus, wenn er, die Wirkung der Verletzung des Treugelöbnisses jedenfalls Rechtlosigkeit sein läßt. „Dafür," sagt Stobbe, „daß der Wortbrüchige im strengen Sinne des Worts rechtlos wurde, und daß die in Aussicht genommenen Wirkungen überall auch reell eintraten, werden sich schwer die Beweise beibringen lassen."

Ferner ist in der Reihe dieser Schriftsteller Beseler zu nennen. Das „Gelübde bei Ehren und Treuen" sei ein Bestärkungsmittel des

[1] S. 29. — [2] S. 30. — [3] Das Deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter. I. S. 483. — [4] A. a. O. II. S. 334. — [5] III. S. 141. — [6] S. 142. — [7] S. 142 Note 11.

älteren Rechtes gewesen, habe jedoch nicht bloß, wie das heutige Ehrenwort, eine sittlich-sociale Bedeutung gehabt.[1] Der gleichen Ansicht ist Gerber,[2] die Verpflichtung bei der Standesehre betonend, welche dem Gläubiger im Falle der Nichtbefriedigung das Recht gegeben habe, den Schuldner durch Worte, Schrift und Schandgemälde zu beschimpfen. Weiters Gengler,[3] ebenfalls die Verpflichtung bei der Standesehre und Standestreue hervorhebend, wobei im Nichterfüllungsfalle die Kontrahenten als ehr- und treulos erschienen seien und es in der Macht ihrer Gläubiger gestanden habe, sie mittels Schandgemäldes oder Anschlags ihres Bildes am Pranger öffentlich zu beschimpfen.[4]

Dies die Meinungen, welche sich dafür aussprechen, daß das Treugelöbnis eine Vertragsbestärkung gewesen sei. Letztere besteht nach ihnen darin, daß die Person im Falle des Bruches des Treugelöbnisses treu- und ehrlos wurde, wobei wieder diese Folge des Bruches entweder, wie die Regel, als eine streng juristische, oder aber vereinzelt mehr als eine sociale aufgefaßt wird.

Im Anschlusse hieran sei noch der Ansicht gedacht, welche neuestens Siegel über das Treuegeloben des deutschen Rechtes vorgebracht hat.[5] Auch Siegel sieht darin eine Bestärkung ausgedrückt. Jedoch bezieht er, nicht vom Vertrage, sondern vom Versprechen ausgehend,[6] dieselbe auf das Versprechen. Es liegt sonach in seinen diesbezüglichen Ausführungen keine Ansicht über das Verhältnis des Treugelöbnisses zum Schuldvertrage vor. Aus dem Grunde kann der Meinung Siegels an dieser Stelle nur gleichsam anhangsweise und getrennt von den eben herangezogenen Ansichten gedacht werden. Sie muß jedoch, trotzdem Siegel seinen Ausgangspunkt vom Versprechen

[1] Privatr. I. S. 488 N. 2. — [2] Privatr. § 165. N. 1. — [3] Privatr. S. 399. § 114. — [4] Wenn Thudichum in seiner „Geschichte des Deutschen Privatrechts" § 10 von „Verschreibung der Ehre" spricht, darunter den Gebrauch verstehend, „daß der Schuldner seinem Gläubiger die schriftliche Ermächtigung gab, ihn im Fall der Nichterfüllung als einen Ehrlosen, einen Spitzbuben öffentlich zu verschreien, auch etwa ein Schandgemälde auf ihn an öffentlichen Orten, namentlich am Pranger, anzuschlagen" (S. 61) und solches zur „Bestärkung" zählt, so denkt er dabei wohl nicht an das Treugelöbnis des Mittelalters. Denn er sagt, dieser Gebrauch finde sich etwa seit dem 14. Jahrhundert. — [5] In der Abhandlung „Handschlag und Eid", wo die Ausführungen auf S. 1—21, 38—91, 102—122 auf das Treugelöbnis (darunter die auf S. 38—69, 102—122 zugleich auch auf den Eid) Bezug haben. — [6] Diesen Standpunkt, das erstemal in seinem berühmten Buche „Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht", Berlin 1873, vertreten und ausführlich dargelegt, nimmt Siegel, wie seither überhaupt, so auch hier ein.

und nicht vom Vertrage nimmt, hier angeführt werden wegen der Bedeutung, welche den dem Treugelöbnisse gewidmeten Partieen der betreffenden, in die neueste Zeit (1894) fallenden Untersuchung SIEGELS, die zugleich meines Wissens bisher die umfangreichste Erörterung des Treuegelobens in der Litteratur bilden, überhaupt für die vorliegende Arbeit zukommt. Dann aber fällt es gerade bei der von SIEGEL vertretenen Auffassung des Treugelöbnisses als eines Bestärkungsmittels nicht so sehr ins Gewicht, ob die Bestärkung auf den Vertrag oder auf das Versprechen bezogen wird. Die Hauptsache ist, daß das Treugelöbnis als Bestärkung betrachtet wird, und die Anschauung darüber, worin diese Bestärkung bestanden habe.

Behufs sicherer Ergründung des Sinnes, der dem Handschlag im deutschen Recht zukam, verfolgt SIEGEL[1] die verschiedenen Ausdrucksweisen, deren die mittelalterliche Rechtssprache sich bedient hat, um die bei einem Versprechen gewöhnliche Zuthat zu bezeichnen und gelangt hierbei zum Schlusse, „daß mit dem Darreichen der Hand Einer seine Treue gegeben oder zu Pfand gesetzt hat.“[2] Nun fährt SIEGEL fort: „Wer aber seine Treue für ein Versprechen einsetzte, verpfändete in aller Regel seine Verlässlichkeit oder Gewissenhaftigkeit in der Erfüllung einer übernommenen Verbindlichkeit, und nicht, was nur ausnahmsweise der Fall gewesen ist, seine Festigkeit im Glauben, welcher der christliche war. Da auf der Gewissenhaftigkeit eines Mannes nach deutscher Anschauung seine Ehre beruhte, so war der Einsatz der Treue zugleich ein Einsatz der Ehre und, da die Treue und Ehre des Einzelnen mit der ständischen Gliederung des Volkes aufs Innigste verknüpft war, so wurde von einem Jeden die Treue und Ehre seines Standes, daher von einem Ritter die ritterliche, von einem Edlen die adelige, von einem Grafen die gräfliche Treue und Ehre, von einem Fürsten endlich die fürstliche Treue, Ehre und Würdigkeit für die Einlösung seines Wortes als Pfand gegeben“.[3] Ein solches Verpfänden der Treue betrachtet SIEGEL als eine Bestärkung.[4] Das Treugeben habe im deutschen Rechtsleben ausschließlich dazu gedient, ein Versprechen und die damit übernommene Verbindlichkeit zu sichern, zu befestigen oder zu bekräftigen.[5] Die Bestärkung besteht nach SIEGEL darin, daß die Nichterfüllung dessen, wofür man seine Treue eingesetzt hatte, einen rechtlich strafbaren Treubruch begründete, und zwar habe die Strafe in der Ehr- und Rechtlosigkeit bestanden.[6] „Bei jedem Versprechen“, sagt SIEGEL, „spielte die Treue und der Glauben eine Rolle. Wer nicht erfüllte, was er versprochen hatte, handelte wider

[1] S. 3—11. — [2] S. 12. — [3] S. 12f. — [4] S. 66. — [5] S. 63. — [6] S. 76ff.

die Treue und täuschte das Vertrauen desjenigen, dem das Versprechen geworden war. Aber nur der, welcher seine Treue besonders eingesetzt hatte, beging einen rechtlich strafbaren Treubruch, — —".[1] Nichterfüllen, beziehungsweise Zuwiderhandeln gegen ein durch die Treue bestärktes Versprechen habe für seinen Geber Ehr- und Rechtlosigkeit nach sich gezogen.[2]

Im weiteren Verlaufe seiner Ausführungen[3] bespricht nun Siegel die für eine Arbeit, welche, wie die vorliegende, dem sächsischen Rechte gewidmet ist, wichtige Thatsache, wonach von einigen sächsischen Rechtskundigen der späteren Zeit allerdings unter dem Widerspruch anderer die Ehrlosigkeit als Folge des Treubruches bei solchen Versprechen geleugnet wurde, deren Verletzung im Sachsenspiegel, dem vermeintlichen Privilegium, mit einer bestimmten Buße oder Strafe belegt war. Als solche Versprechen nennt Siegel das Sühnegelöbnis, das Gelöbnis, daß ein Anderer Frieden halten werde, und das Gelöbnis der Gewährleistung, welches der Kläger bei gewissen Klagen, namentlich bei der Klage auf das Wergeld eines Erschlagenen über Verlangen des Beklagten letzterem leisten mußte.

Anschließend daran gedenkt dann Siegel auch der noch beschränkteren Rolle, welche Johann von Buch in seinem Richtsteig Landrechts der Ehrlosigkeit mit Rücksicht auf ein in Treuen gegebenes Geldschuldversprechen zugewiesen hat, indem derselbe c. 41 § 7 den Eintritt der Ehrlosigkeit durch den Ungehorsam des Schuldners und auch durch den Mangel von ihm gehörigen pfändbaren Vermögen bedingt sein läßt.[4] „Mit allem Nachdruck aber muß hervorgehoben werden", bemerkt hierzu Siegel,[5] „daß das sächsische Recht, wie es Johann von Buch verstanden und in seiner gerichtlichen Anwendung dargestellt hat, von dem sonst im Reiche geltend gewesenen Rechte verschieden war."

Siegels in dieser Abhandlung niedergelegte Auffassung des Treugelobens ist also der Grundidee nach die der Vertreter der Bestärkung überhaupt.

II. Im Gegensatze zur stattlichen Reihe der Forscher, welche für die erste Ansicht, für den Bestärkungscharakter des Treugelöbnisses, eintreten, wird die zweite Meinung, das Treugeloben habe keine andere Bedeutung gehabt, als sie einem gewöhnlichen Versprechen, Zusagen zukommt, in der Litteratur nur vereinzelt vertreten, und zwar spricht sich dafür Richard Löning aus.

[1] S. 76. — [2] S. 78. — [3] S. 82 ff. — [4] S. 84. — [5] S. 85.

Als Anhänger des Prinzips der Formfreiheit für das ganze altdeutsche Vertragsrecht erklärt Löning[1] die alte *fides facta* als „das einfache, von Hause aus einseitige Versprechen irgend welcher Handlung oder Unterlassung, seine Rechtskraft stützend einzig auf den Willen des sich Verflichtenden, unbeschränkt in der äußeren Form, und dem Inhalte nach fähig, Alles in sich aufzunehmen, was nur der Disposition des Versprechenden unterworfen ist: die Grundform des deutschen Vertrags" — und fährt nun, — was eben hier in Betracht kommt, — fort: „entsprechend dem ‚Geloben auf Treue' des späteren mittelalterlichen Rechts, dessen, wenn auch etwas unbeholfene und daher nicht ganz genaue, lateinische Wiedergabe *fidem facere* ist." Ein solches *fidem facere* sei dem innersten Kerne nach mit jedem Versprechen einer eigenen Leistung verbunden, und stehe so für letzteres selbst. Hiermit gleichbedeutend sei *fidem dare, fide spondere.* Diese und ähnliche Ausdrücke, wie *fidem praestare*, *fide stringere*, und zu deutsch: seine Treue geben, begegneten auch noch in der folgenden Periode (d. i. dem deutschen Mittelalter) vielfach in der hervorgehobenen Bedeutung. Nur sei hier überall zu beachten, daß in dem „seine Treue einsetzen" für ein Versprechen keineswegs der rechtliche Grund der Erfüllungspflicht gesucht werden dürfe. Die letztere beruhe vielmehr auf dem, dem *fidem praestare* begrifflich eigentlich vorausgehenden Binden des Willens, dem Versprechen, während jenes nur eine thatsächliche und moralische Garantie für die Erfüllung abzugeben geeignet sei. Auf das hervorgehobene Moment sei alles, was über den Einfluß der Treue auf das deutsche Vertragsrecht gesagt werden könne und gesagt worden sei, zu beschränken. Wie die rechtlichen Wirkungen des Versprechens überhaupt von der Treue unabhängig seien, so sei auch ein ausdrücklich bei der Treue abgelegtes Gelöbnis durchaus nicht mit besonderen Rechtsfolgen verknüpft.[2] Die abweichende Ansicht Homeyers, Richtsteig Landrechts S. 447 b. sei irrig.[3] Löning meint,[4] Homeyer fasse die Bestimmung in c. 41 § 7 des Richtsteig Landrechts nicht richtig auf, wenn er a. a. O. zu ihrer Erklärung annehmen zu müssen glaube, „daß auch dieses Gelöbnis bi sinen truwen geschehen war, dessen Bruch an die Ehre ging"; denn eigentlich werde jedes Versprechen auf Treue gegeben. Ihm, Löning, sei auch im weiten Umkreise der deutschen Rechtsquellen keine Stelle bekannt, welche ein Versprechen „auf Treue" irgendwie juristisch auszeichnen würde.[5] Außerdem gebe aber der

[1] Vertragsbruch S. 22f. — [2] S. die Ausführungen Plancks, a. a. O. I. S. 483 N. 7 gegen diese Meinung Lönings. — [3] A. a. O. § 2 N. 34. — [4] S. 224. — [5] S. 225. Dagegen Behrend in Ztschr. f. Handelsr. XXI. S. 590.

Richtsteig einen ganz abweichenden Grund für die in c. 41 § 7 erwähnte Rechtsfolge des nicht erfüllten Gelöbnisses (Aburteilung von Ehre und Lehenrecht) an. Die Klage des c. 41 gehöre nämlich zu den „vermengten“ Klagen, deren Peinlichwerden nach c. 36 eine Folge des Ungehorsams sei. Durch Unmöglichmachung der Vollstreckung, durch Entziehung der sachlichen und persönlichen Exekutionsmittel werde das Unrecht zum peinlichen, heische Strafe. Diese letztere gründe sich nun aber nicht mehr auf die Verletzung des Gelöbnisses, sondern auf den Ungehorsam, auf die sich aktiv geltend machende Verletzung der Exekutionsberechtigung des Staates und des Gläubigers.[1]

Nach Löning hängt also die Strafe der Ehrlosigkeit gar nicht speziell mit dem Treugelöbnisse zusammen,[2] in welch letzterem nichts von einem gewöhnlichen „Versprechen“ Verschiedenes erblickt werden dürfe,[3] dessen Bruch nicht mit besonderen Rechtsfolgen verbunden sei.

III. Allen diesen Meinungen gegenüber steht die heute herrschende Lehre auf dem Standpunkte, daß das Treugelöbnis des deutschen Mittelalters das rechtsförmliche Versprechen im Vertragsrecht, den formbestimmten Vertrag in seiner technischen Benennung bezeichne.

So sagt Sohm[4] allgemein für das ältere Recht: „Der Formalkontrakt des deutschen Rechts führt den Namen ‚Treugelöbnis‘ *(fides facta, fides data)* oder ‚Wette‘“. Und Handschlag und Handgelöbnis besprechend[5] speziell für das deutsche Mittelalter: „Nur eine Abschwächung des Eides ist nach mittelalterlicher Übung der Handschlag, welcher das Versprechen zum Handgelöbnis oder, wie es gerade bei Anwendung dieser Form besonders häufig heißt, zum Treugelöbnis *(fides data)* macht. Das Handgelöbnis ist, gleich dem Eidgelöbnis, eine Erscheinungsform des Formalkontrakts, der Handschlag ein Surrogat der ‚Wette‘, das sich bekanntlich noch heute bei unserer ‚Wette‘ erhalten hat, ein Mittel, die verpflichtende Kraft des Vertrags herbeizuführen“.

Daß Sohm hierbei für das deutsche Mittelalters in der That gerade an jenes „Geloben auf Treue“ denkt, in welchem man früher allgemein ein Bestärkungsmittel zu erblicken gewohnt war, dies machen zwar schon die erwähnten Worte desselben gewiß. Darüber schließt Sohm aber insbesondere noch dadurch jeden Zweifel aus, daß er unter den zum Beleg herangezogenen Zeugnissen speziell Ssp. III. 41, §§ 2, 3 anführt,[6] — Stellen, welche ausdrücklich von einem „in Treue geloben“

[1] S. 226. — [2] S. hierzu auch S. 514. — [3] S. auch S. 518 ff. — [4] Eheschließung S. 34. — [5] S. 48 f. — [6] S. 48 N. 50.

sprechen, sowie daß er auf die Beispiele in STOBBES Zur Geschichte des deutschen Vertragsrechts S. 26 und in LÖNINGS Vertragsbruch S. 23 N. 34 verweist,[1] in denen gleichfalls davon die Rede ist.

Auch FRANKEN darf in gewissem Sinne hier genannt werden. Seine diesbezüglich in Frage kommende Ansicht ist zwar in seinem Buche über das französische Pfandrecht im Mittelalter ausgesprochen, bezieht sich also unmittelbar nur auf französisches Recht. Nachdem diese Untersuchung jedoch „in erster Linie gerade die germanischen Wurzeln des mittelalterlich-französischen Rechts zu erkennen strebt“,[2] ist die darin vertretene prinzipielle Anschauung über die Entwickelung und das Wesen des französischen Formalvertrages auch FRANKENS Anschauung über den Formalvertrag des deutschen, ja überhaupt des germanischen Rechts. Demgemäß spricht er auch geradezu vom „Formalvertrag des germanischen Rechts“,[3] vom germanischen Vertragsrecht.[4]

Nach FRANKEN ist die „Wadiation“ der Formalvertrag des germanischen Rechts.[5] Sie setzt er als Typus des germanischen Vertragsrechts der im eminenten Sinn typischen Figur des römischen Vertragsrechts, der Stipulation, entgegen.[6] Mit dem Ausdrucke „Wadiation“ umfaßt FRANKEN teils Mobiliarpfand, Schuldübernahme und Verbürgung, teils aber enger, erkennt er in ihr unter Ausschluß des die Einsetzung eines wirtschaftlichen Wertes involvierenden „Pfandes“ die reinjuristische Vertragsform des germanischen Rechts.[7] Eine spätere Abschwächung der Wadiation sei das Symbol.[8] Das Wesentliche der echten Wadiation sei die Hingabe eines durch Individualisierung zum Emittenten in Bezug gesetzten körperlichen Objekts, das zugleich zur Realisierung des geschaffenen Anspruchs diene. Streiche man aus dem so gefaßten Begriff der Reihe nach die einzelnen Merkmale heraus, so erschienen Symbole der verschiedensten Art.[9] Unter den hierauf beispielsweise aufgeführten Gruppen derselben nennt FRANKEN eine Kategorie, die sich „durch Ausscheiden jedes Körperlichen“ charakterisiere,[10] und dazu zählt er nun das „Treuversprechen“.[11]

Das Treugelöbnis spielt somit nach FRANKEN seine Rolle im Formalvertrage der Wadiation. Insofern er also dasselbe als eine Erscheinungsform des Formalvertrages betrachtet, durfte seine Ansicht hier ebenfalls erwähnt werden. Jedoch bezeichnet FRANKEN den formbestimmten Vertrag als Wadiation, nicht überhaupt als „Treugelöbnis“.

[1] S. 49 N. 51. — [2] S. 44. — [3] S. 241. — [4] S. 261. — [5] S. 232, 235, 241, 261. — [6] S. 232, 235, 261. — [7] S. 261 f. — [8] S. 262. — [9] S. 262 f. — [10] S. 263 f. — [11] S. 264.

Ein Hauptvertreter der Ansicht, daß das Treugelöbnis des Mittelalters der Formalvertrag dieser Zeit sei, ist HEUSLER, der in seinen „Institutionen des Deutschen Privatrechts“[1] sich darüber folgendermaßen ausspricht:

„In den deutschen Rechtsquellen und Urkunden begegnen wir unzählige Male einem ‚geloben, Gelöbnis, geloben auf Treue‘, im Ssp. ‚loven‘. Das ist nicht, wie man immer angenommen hat, ein allgemeines farbloses Versprechen, Zusagen, sondern die alte Wadiation oder *fides facta* — —.“ So versteht denn auch HEUSLER[2] die berühmte Stelle des Ssp. I. 7 nicht dahin, daß sie das Prinzip des formlosen Vertrages, der einfachen Zusage, für das deutsche Mittelalter in unzweideutiger Weise darthue, sondern so, daß sie unter loven eben nur die *fides facta*, den Formalvertrag der Wadiation, des Treugelöbnisses versteht. Daher laute auch die im Richtsteig Landrechts 41 § 1 für diesen Satz des Ssp. aufgestellte Klagformel: dat N. heft eme gelovet b i s i n e n t r u w e n. HEUSLER hält eben das Treugelöbnis des deutschen Mittelalters für den Ausläufer der alten Wadiation. Das mittelalterliche Kontraktssystem habe sich gebildet durch die Verwandlung der Wadiation in einen reinen Formalvertrag im eigentlichen Sinne.[3] Ihm ist zwar das Treugelöbnis der Wettvertrag des Mittelalters;[4] jedoch sei der Inhalt der alten Wadiation verbraucht und aufgezehrt, die Form verblaßt und unscheinbar geworden, das wadium habe seinen körperlichen Bestand verloren.[5] Trotzdem erhalte sich mit eigener Zähigkeit bei dem Treugelöbnis die Erinnerung an den ursprünglichen Charakter einer Pfandsatzung im Bewußtsein. Als wadium im wahren alten Sinne, als Pfand, nicht bloß als symbolisches Pfandzeichen, werde noch immer das gegebene Wort, die *fides* des Gelobenden angesehen, und das Verpfänden des Worts, der Ehre werde noch recht buchstäblich genommen in dem uns fast als Unfug vorkommenden Brauche, daß der Schuldner dem Gläubiger einräumt, bei Nichthaltung des Wortes und Nichterfüllung der Verpflichtung ihn öffentlich durch Wort, Schrift und Bild als ehrlos zu schelten und zu brandmarken. Des Schuldners Ehre sei durch seine Zahlungsunfähigkeit dem Gläubiger verfallen und könne öffentlich ausgeboten und weggeworfen werden.[6]

Gleich SOHM und HEUSLER sieht auch SCHULTE[7] im Treugelöbnisse den deutschen Formalvertrag: „Der Formalvertrag führt in den Quellen den Namen *fides facta*, *fides data*, Wette, Treugelöbnis.“[8] Allerdings

[1] II. S. 245. — [2] S. 245. — [3] S. 242. — [4] S. 246 und Überschrift von § 125 auf S. 247. — [5] S. 244f. — [6] S. 247f. — [7] Reichs- und Rechtsgeschichte S. 481. — [8] In GOLDSCHMIDTS Handbuch des Handelsrechts[3], I. 1. Abtlg. Universalgeschichte des Handelsrechts, 1. Lief. 1891 S. 305 N. 30 wird ebenfalls vom

ist SCHULTE der Meinung, daß im Mittelalter auf Grund von Ssp. I. 7 bereits das Prinzip der Formfreiheit auftrete;[1] jedoch bildete sich dasselbe seiner Ansicht nach nur neben den alten Formen aus.[2] Nach SCHULTE wird also bloß das Gebiet, in dem die Formbestimmtheit herrscht, im Mittelalter enger; wo diese aber noch besteht, ist das Treugelöbnis der Formalvertrag. Weil SCHULTE das alte Prinzip, den Formalvertrag im Mittelalter nicht vernichtet sein läßt, erwähnt er[3] den Handschlag als eine Form, die im Mittelalter an die Stelle der alten Formen (HALM u. a.) getreten sei.[4]

Endlich sei hier noch der betreffenden Ansicht SCHRÖDERS gedacht, die derselbe in seinem Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte[5] vorträgt. SCHRÖDER lehrt darin, daß sich im Mittelalter der alte Formalvertrag (treuwa, *fides facta*) als die wesentliche Geschäftform für das einseitige Schuldversprechen erhalten habe. Die technische Bezeichnung desselben sei Gelübde (mnd. gelovede, vastinge) gewesen, auch habe man noch in alter Weise von „Handtreue thun", „Handtreue geben" gesprochen. Der Grundgedanke sei die Verpfändung des Wortes oder der Treue gewesen. Als Bestärkungsmittel diente es aber nach SCHRÖDER,[6] wenn dem Gläubiger die Befugnis eingeräumt wurde, den wortbrüchigen Gegner durch Schelmschimpfen oder Schandgemälde öffentlich zu brandmarken.

Dies ein Bild der Ansichten, wie es über das Verhältnis des Treugelöbnisses zum Schuldvertrage die Litteratur darbietet. Aus ihm geht wohl zur Genüge hervor, daß die Anschauungen über das Treugelöbnis noch keineswegs geklärt sind. Es wird die Aufgabe der vorliegenden Schrift sein, zu versuchen, auf Grund der Quellen des sächsischen Rechtsgebietes hier eine Klärung anzubahnen.

Dabei wird es sich einmal um die Frage handeln, die diesbezüglich heute fast ausschließlich im Vordergrund des Interesses steht: War das Treugelöbnis ein formbestimmter Akt oder nicht? Ist die herrschende Lehre über die rechtförmliche Natur des mittelalterlichen

Treugelöbnisse als dem Formalvertrag des alten deutschen Rechts gesprochen. Dort ist erwähnt, daß das Treugelöbnis *(fides facta)* des germanischen Rechts merkwürdigerweise noch in Marseiller Urkunden des 13. Jahrhunderts, ja sogar in neapolitanischen und sizilianischen des 16. und 17. Jahrhunderts begegne.

[1] S. 482. — [2] S. 482. — [3] S. 481. — [4] Jedoch bringt SCHULTE S. 490 das Einsetzen der Ehre mit dem Rechte für den Gläubiger im Falle des Wortbruches, den Schuldner an seiner Ehre zu kränken (schelmenschelten u. a.) nicht, wie HEUSLER, mit dem Formalvertrag des Treugelöbnisses in Verbindung, sondern zählt es als Ehrenstrafe zur „Bestärkung der Verbindlichkeiten". — [5] S. 697. — [6] S. 698.

Treuaktes richtig oder nicht? Hier wird nun vornehmlich der Rolle zu gedenken sein, welche das Handsymbol beim Treugelöbnisse spielte und zwar sowohl in Gestalt der Emporhebung, Aufrichtung der Hand mit gestreckten, bezw. gekrümmten Fingern (sächsischer Brauch), wie ganz besonders in Gestalt der Darreichung der Hand (gemeindeutscher Brauch). In Ansehung des letzteren Falles spricht die Litteratur herkömmlich vom „Handschlag". Über seine juristische Bedeutung ist man ebensowenig einig, wie über die des Treugelöbnisses. Die einen halten ihn für eine Bestärkung,[1] die anderen für eine Form;[2] dann wieder wird ihm eine besondere Bedeutung, soweit die spätere Zeit des Mittelalters in Betracht kommt, überhaupt abgesprochen.[3] Nicht minder ist man uneinig über den Sinn, der in diesem Symbol

[1] Naturgemäß ist dies besonders in der Zeit der Fall, in welcher die Lehre von der Formfreiheit des deutschen Vertragsrechtes die herrschende war. Siehe Reyscher, Symbolik d. german. R. S. 8, Stobbe, Z. Gesch. d. deutsch. Vertragsr. S. 26, Neumann, Wucher S. 120. Jedoch wird dem Handschlag auch in dieser Zeit mehrfach bereits eine solche Bedeutung beigelegt, daß seine Funktion der einer „Form" im technischen Sinne sehr angenähert erscheint. Siehe Mittermaier, Privatr. II. S. 2, Schmidt, Unterschied S. 252, Walter, Rechtsgesch. II. S. 212, Bluntschli, Privatr. S. 325, Schuler-Libloy, Rechtsgesch. S. 146 § 99. In der neueren Zeit, nachdem bereits die Theorie vom Formalvertrag zur herrschenden Lehre geworden war, halten den Handschlag für eine Bestärkung: Löning, Vertragsbruch S. 22 N. 33 und Siegel, Handschlag und Eid S. 63ff., sowie Rechsgesch. S. 428. Auch Behrend zählt in Holtzendorffs Encykl. S. 598 den Handschlag zu den Bestärkungsmitteln des mittelalterlichen Vertragsrechts, allerdings zu jener Kategorie derselben, die aus den Vertragsformen des älteren Rechtes hervorgegangen sei. Nach Gengler, Privatr. S. 400 hat der Handschlag auch die geringere Bedeutung eines Mittels der Vertragsbestärkung neben der einer wirklichen Geschäftsform. — [2] Hofmann, Entstehungsgründe der Obligationen S. 34, 35, Sohm, Eheschließung S. 48f., Friedberg, Verlobung und Trauung S. 10, Brunner in Ztschr. f. Handelsr. XXII. S. 553, Stobbe, Reurecht und Vertragsschluß S. 222 und Privatr. III. S. 63, 141 N. 4 (soweit nicht das Konsensualprinzip zur Geltung gelangt ist, das Stobbe bereits in der Rechtsbücherperiode auftreten läßt), Dahn, Privatr. S. 149, Franken, Französ. Pfandr. S. 264, Beseler, Privatr. I. S. 175, Heusler, Institutionen II. S. 245, v. Amira, Recht S. 168 (vgl. desselben Nordgerman. Obligationenrecht I. § 42, II. 1. § 31), Gengler, Privatr. S. 390 (vgl. S. 400), Schulte, Reichs- und Rechtsgeschichte S. 481 (soweit sich nicht das Konsensualprinzip ausgebildet hat, über dessen Entstehungszeit Schulte Stobbes Ansicht teilt), Schröder, Rechtsgesch. S. 698, Thudichum, Geschichte d. Deutsch. Privatr. S. 50, Gierke, Privatr. I. S. 290f.). — [3] Stobbe, Privatr. III. S. 141 N. 4: „— — War derselbe (der Handschlag) in früherer Zeit ein Mittel, um den Konsens zu erklären und war ursprünglich ein Vertrag nur bindend, wenn ein Symbol überreicht oder wenigstens die Hand gereicht war — —, so ist er später nur ein zur mündlichen, an sich ausreichenden Erklärung hinzutretendes Zeichen des bestehenden Konsenses ohne besondere Wirkung."

liegt,[1] sowie über die Beziehung der Handreichung zum Treugelöbnis.[2]

Diesen verschiedenen Auffassungen gegenüber wird also die vorliegende Schrift auch Bedeutung und Sinn der Handreichung, soweit letztere beim mittelalterlichen Treugelöbnisse in Betracht kommt, zu erörtern haben.

Schon darin liegt, daß mit der Entscheidung der Frage, ob das Treugelöbnis der hier in Frage kommenden Zeit ein formbestimmter Akt gewesen sei oder nicht, bezw. mit dem Nachweise, den ich unten

[1] Ansichten hierüber führt SIEGEL, Handschlag und Eid S. 2 N. 4 an. Ihnen ist das Ergebnis hinzuzufügen, zu dem SIEGEL selbst S. 12 auf Grund der Verfolgung der verschiedenen den Handschlag betreffenden Ausdrucksweisen gelangt ist, daß nämlich „mit dem Darreichen der Hand Einer seine Treue gegeben oder zu Pfand gesetzt hat“. Gedacht sei endlich noch der Meinung, welche diesbezüglich HORTEN — allerdings nur nebenbei — in seiner „Personalexekution in Geschichte und Dogma“ II. 1. Abschn. Wien 1895. S. 89 im Anschluß namentlich an SCHRÖDER und dessen Auffassung der *festuca* äußert. Danach will der Handschlag (gleich der Reichung der *festuca*) die volle Unterwerfung der Person mit allem, was sie ist und hat, bedeuten. Mit der Hingabe der Hand wolle man besagen: ich unterwerfe alles, was diese Hand beherrscht, das ist meinen ganzen Rechtskreis, deiner Hand, das ist deiner Rechtsherrschaft. —
[2] RUNDE, MAURENBRECHER und EICHHORN legen augenscheinlich dem Handschlag beim Treugelöbnisse keine Bedeutung bei; denn sie thun seiner im Zusammenhange mit ihm nicht Erwähnung. Der gleichen Meinung sind zweifellos auch MITTERMAIER, STOBBE, WALTER und BLUNTSCHLI, die des Handschlags getrennt vom Treugelöbnisse gedenken, somit eine innere Beziehung beider nicht annehmen. Siehe MITTERMAIER a. a. O. S. 2, STOBBE, Z. Gesch. d. deutsch. Vertragsr. S. 26, WALTER, Rechtsgesch. II. S. 212, 220, BLUNTSCHLI, Privatr. S. 325, 330. STOBBES diesbezügliche Ansicht erhellt ganz besonders auch aus Privatr. III. S. 141 N. 4. Selbstverständlich läßt ebenfalls LÖNING entsprechend seiner Auffassung des Treuegelobens dieses vom Handschlag unabhängig sein. Desgleichen nimmt BEHREND keinen inneren Zusammenhang beider an, wenn er in HOLTZENDORFFS Encykl. S. 598 den Handschlag und die Verpflichtung bei Treuen und Ehren nicht derselben Kategorie der Bestärkungsmittel zuzählt. Jedoch sagt BEHREND früher einmal in Ztschr. f. Handelsr. XXI. S. 590, daß das Treugelöbnis der Form nach gewöhnlich ein Handgelöbnis gewesen sei. Auch nach GENGLER hängen Handschlag und Treugelöbnis nicht innerlich zusammen, indem er Privatr. S. 390, 399, 400 beide getrennt behandelt. Dem gegenüber halten andere Schriftsteller — insbesondere der neueren Zeit — das Treugelöbnis für ein Handgelöbnis und bringen solcherart das Wesen des Treugelöbnisses mit dem Handschlag in Verbindung. So spricht NEUMANN, Wucher S. 120 vom Handschlag und dem damit verknüpften Geloben auf Treue. Die genannte Meinung vertreten weiters SOHM, Eheschließung S. 48, 49, HEUSLER, Institutionen II. S. 245, SCHULTE, Reichs- und Rechtsgeschichte S. 481, SIEGEL, Handschlag und Eid S. 12 ff. und Rechtsgeschichte S. 428 f., endlich SCHRÖDER, Rechtsgeschichte S. 697 f.

erbringen zu können glaube, daß die herrschende Lehre vollständig im Recht ist, wenn sie in ihm einen rechtsförmlichen Akt sieht, die Aufgabe dieser Arbeit noch nicht gelöst ist. Giebt doch der Nachweis, daß die Handreichung beim Gelöbnisse die Rolle einer wirklichen Form spielte, noch keinen Aufschluß darüber, welcher Gedanke in letzter Linie in diesem Symbol steckte, was darin eigentlich versinnlicht werden soll. Dies setzt vielmehr die Untersuchung des rechtlichen Zweckes des Treugelöbnisses voraus. Darüber ist eben mit dem Nachweise der Formbestimmtheit noch nichts entschieden. Denn war es auch ein formbestimmter Akt, so braucht es doch nicht schon ein Formalvertrag im Sinne der heutigen Theorie zu sein. Seine Form kann einem anderen Zwecke dienen, als dem, überhaupt erst einen rechtswirksamen Schuldvertrag möglich zu machen. Es wird somit hauptsächlich der rechtliche Zweck des Treugelöbnisses Gegenstand der Untersuchung sein müssen. Es wird sich fragen müssen: War dasselbe der „Formalvertrag", wie die herrschende Lehre behauptet, oder nicht?

Es ist nun gar nicht anders möglich, als daß hier der Haftungsbegriff des alten Rechtes von weittragendster Bedeutung ist. Man denke an die Worte Sohms bei Besprechung der „Wette" als der Bezeichnung des Formalvertrages:[1] „‚Wette' ist das Obligirende, und, auf den Kontrakt übertragen, der obligirende Vertrag". Soll es hier nicht von allergrößter Bedeutung sein, in welchem Sinne das alte Recht das „Obligieren" auffaßte? Und falls es dasselbe in einem anderen Sinne verstand, als die herrschende Lehre, muß das nicht die ganze Auffassung über die rechtliche Funktion des Formalaktes von Grund auf ändern?

In diesem Punkte hat man sich nun allgemein einer Unterlassungssünde schuldig gemacht. Alle in diesem Paragraphen zur Sprache gebrachten Ansichten über das Treugelöbnis berücksichtigen nämlich dabei den Haftungsbegriff des alten Rechtes nicht. Ich hoffe jedoch, zeigen zu können, daß die Quellen es nicht gestatten, ihren Haftungsbegriff beim Treugelöbnisse unberücksichtigt und außer acht zu lassen, weil derselbe grundverschieden ist von dem der heute herrschenden Lehre. Dieser Unterlassungssünde halber kann die Litteratur über das Treugelöbnis hinsichtlich seines rechtlichen Zweckes den Quellen nicht gerecht werden und zu keinem ihnen entsprechenden Ergebnisse gelangen.

Dem gegenüber stellt sich somit vor allem als Aufgabe der vorliegenden Schrift dar, den Zweck des Treugelöbnisses unter vollster Berücksichtigung des den Quellen zu Grunde liegenden

[1] Eheschließung S. 35.

Haftungsbegriffes zu untersuchen. Nur auf diese Weise wird es möglich sein, gegenüber den in der Litteratur vertretenen Meinungen eine den Quellen besser entsprechende Auffassung des Treugelöbnisses zur Geltung zu bringen, eine Auffassung, bei welcher sich dasselbe dann auch von selbst von wahren Bestärkungsmitteln abgrenzt.

§ 2. Anordnung der Darstellung.

Der Umstand, daß ich durch die Quellen gezwungen wurde, für das Treugelöbnis von manchen Grundbegriffen auszugehen, welche nicht die der herrschenden gemeinrechtlichen Lehre sind, an welche sich die deutschrechtliche Wissenschaft bisher zu halten pflegte, vor allem von einem anderen Haftungsbegriffe den Ausgangspunkt zu nehmen, war auch von maßgebender Bedeutung für die Anordnung der Darstellung in der vorliegenden Schrift.

Es erwies sich nämlich als unthunlich, die Erörterung der Begriffe, deren Entwicklung und Klarlegung sich mir bei der Untersuchung der Quellen über das Treugelöbnis für die richtige Erfassung seiner rechtlichen Bedeutung als nötig herausstellten, weil sie von diesen vorausgesetzt werden, in die unmittelbar dem Treugelöbnis gewidmeten Ausführungen hineinzumengen. Denn hierdurch wäre die Darstellung desselben unterbrochen und gestört worden. Somit ergab sich die Notwendigkeit, diese Begriffe selbständig für sich zu behandeln und in Einem Buche vereint der Erörterung des Treugelöbnisses vorauszuschicken. Hierdurch ist die Möglichkeit geschaffen, dieselben in dem der Untersuchung des letzteren gewidmeten Buche als bekannt vorauszusetzen.

Sonach zerfällt die ganze Arbeit in zwei Bücher.

Das erste Buch wird behandeln den Schuldvertrag, seine Wirksamkeit und die Haftung, das zweite das Treugelöbnis.

Was das erste Buch betrifft, so ist nach dem Gesagten sein Inhalt nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zweck, nämlich die notwendige begriffliche Grundlage zu schaffen, auf der dasjenige fußt, was sich mir als rechtliche Bedeutung und rechtlicher Zweck des Treugelöbnisses ergab. Damit ist auch gegeben, daß die in Frage kommenden Begriffe nur in der Ausdehnung zu erörtern sind, als dies durch den Hauptzweck der Arbeit, die Untersuchung des Treugelöbnisses, bedingt ist.

Nachdem es sich in dieser Schrift um eine dem mittelalterlichen Vertragsrecht angehörende Partie handelt, so ist klar, daß die erste

Frage die nach dem Begriffe des Vertrages sein muß. Es wird demnach an der Hand der Terminologie des Vertrages vor allem der Begriff des letzteren quellenmäßig festzustellen sein. Hernach fragt es sich: Worin besteht die Wirksamkeit des Schuldvertrages auf die Person des Schuldners? Hier wird der Begriff des Haltens im Unterschiede von dem Leisten, sowie der wichtige Grundbegriff der Schuld zur Sprache zu gelangen haben. Daran muß sich nun das Wichtigste, nämlich eine quellenmäßige Darlegung des Begriffes der persönlichen Haftung anschließen. Alles dies: Halten, Schuld des Schuldners, persönliche Haftung, geht nur die passive Seite an. Es ist aber auch die aktive Seite, die Person des Gläubigers, in Betracht zu ziehen und hier wird über den Begriff der Schuld des Gläubigers, sowie über den der „Forderung“ als des der realisierbaren persönlichen Haftung auf Seite des Gläubigers Entsprechenden zu reden sein. Im weiteren Verlaufe ist dann eine Partie aus den Haftungsverhältnissen besonders darzulegen, einmal weil deren Betrachtung den Haftungsbegriff der Quellen in hohem Maße noch des weiteren zu klären geeignet ist; dann aber, weil sie für die Bestimmung des Zweckes, den das Treugelöbnis nicht hat, von hervorragendem Werte ist. Es ist das der dem altdeutschen Recht eigentümliche Fall der reinen Sachhaftung. Zum Schlusse soll — gleichsam als Überleitung zum zweiten Buche — zu zeigen versucht werden, inwiefern der gewonnene Haftungsbegriff sowie der Fall der reinen Sachhaftung von Bedeutung sind, um den Zweck einer allgemeinen Form im Vertragsrecht zu erkennen, worauf von diesem Standpunkte aus vor allem das Augenmerk gerichtet werden muß, um, — was manchmal nicht leicht ist, — den wahren Zweck einer solchen Form festzustellen.

Den für das Treugelöbnis weitaus wichtigsten Teil dieses Buches bildet das über die Haftung Vorgebrachte. Angesichts der Wichtigkeit dieses Begriffes, wie der Schwierigkeit, welche derselbe der gemeinrechtlichen Wissenschaft bereitet, die ihn zu ihren bestrittensten Begriffen zählt, mögen Zweifel auftauchen, ob in diesem Buche ein hinreichend ausgedehnter Beweis geführt werden kann, um das Wesen der Haftung, die Vorstellung des Volkes von ihr mit so genügender Sicherheit zu bestimmen, daß im folgenden von diesem Begriffe bereits ausgegangen werden darf.

Nun kann freilich hier keine auf ganz erschöpfender Quellenheranziehung beruhende Beweisführung geboten werden. Einer solchen stellen sich wohl im altdeutschen Recht überhaupt infolge der Art und Massenhaftigkeit der Rechtsquellen fast kaum zu bewältigende Schwierigkeiten entgegen. Sie ist aber auch, wie ich meine, wenn-

gleich wünschenswert, so doch nicht notwendig und geboten, wenigstens nicht im vorliegenden Falle. Denn ich glaube, daß die hier herangezogenen Quellen einen sicheren Beweis zu liefern imstande sein werden, ja daß das diesbezügliche Ergebnis der Sicherheit nicht nur sehr nahe kommen, sondern sogar dieselbe Sicherheit zu bieten imstande sein dürfte, welche eine vollständig erschöpfende Quellenheranziehung gewähren würde.

Denn fürs erste sprechen die Quellen, wie sich zeigen wird, eine sehr deutliche, die Zweckbestimmung des haftenden Objektes klar zum Ausdruck bringende Sprache; dann aber ist es heute — ein ungemein wichtiger Faktor — dank der bahnbrechenden Forschungen Karl v. Amiras über das Obligationenrecht der Nordgermanen möglich geworden, diesbezüglich das deutsche Recht mit dem nordgermanischen, und zwar bisher mit dem altschwedischen und westnordischen Recht zu vergleichen, deren Haftungsbegriff durch v. Amira auf Grund erschöpfender Heranziehung der einschlägigen Quellen bereits dargelegt ist und vollkommen feststeht. Die Vergleichung mit den genannten Rechten wird nun ergeben, daß der Haftungsbegriff des mittelalterlich-sächsischen Rechtes der gleiche ist, wie ihn die letzteren zeigen.

Zur starken Bürgschaft, welche darin für die Richtigkeit desselben liegt, kommt nun aber noch hinzu, daß auch viele der im zweiten Buche beizubringenden Quellenbelege, durch die ich ja gerade dazu geführt wurde, überhaupt dem Wesen der Haftung nachzugehen, das Zutreffende der hier vertretenen Auffassung in verschiedener Richtung des weiteren darthun werden.

Aus diesen Gründen bedarf es vorläufig keiner ausgedehnteren Darlegungen über die Haftung, als sie dieses Buch enthält.

Was das zweite Buch anlangt, das sich zur Aufgabe stellt, das Treugelöbnis zu untersuchen, so sind es der Hauptsache nach zwei Fragen, welche darin beantwortet werden müssen: die nach der Formbestimmtheit und die nach dem rechtlichen Zwecke des Treugelöbnisses.

Das erste wird sein müssen, die Sprache kennen zu lernen, welche die Quellen führen, wenn sie ausdrücklich vom Treugelöbnisse reden. Zu dem Behufe sind vorerst die verschiedenen Ausdrucksweisen darzulegen, deren sich die Quellen diesbezüglich bedienen, wobei vor allem der Ausdruck „Treugelöbnis“ selbst als quellenmäßig nachzuweisen sein wird. Die Ausdrucksweise wird dann auch den bedeutsamen Grundgedanken klarlegen, der das Treugelöbnis charakterisiert. Des ferneren wird es sich in Erwägung des Wesens eines Terminus, welches darin besteht, daß mit dem fraglichen Rechtsworte manches

mitgedacht wird, was in Verbindung mit ihm nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, fragen, ob nicht auch dann, wenn in den Quellen zwar nicht ausdrücklich von einem Treugelöbnis, sondern bloß von einem Gelöbnis die Rede ist, angenommen werden darf, daß ersteres darunter zu verstehen sei, ob nicht in dem Geloben, Loben der Quellen das Treugeloben erblickt werden darf.

Anschließend daran muß nun die Formfrage erörtert werden, beziehungsweise wird es versucht werden, zu beweisen, daß das Treugelöbnis auch noch in der Rechtsbücherperiode nach allgemeiner Volksanschauung ein Formalakt gewesen ist. Zugleich ist dann auch darzulegen, worin die Form bestand.

Des weiteren wird es sich darum handeln, das Verhältnis des Treugelöbnisses zum Schuldvertrage festzustellen, womit die Untersuchung über den Zweck des Gelobens eingeleitet wird.

Was diese betrifft, so fragt es sich vorerst: Welchem Zwecke dient das Treugelöbnis möglicherweise nicht? Es wird also vorerst dieses festzustellen sein. Erst dann wird nachzuweisen sein, wie die Quellen positiv den Zweck des Treugelöbnisses erkennen lassen. Dieser Beweis wird, wie einen bisher unbekannten Zweck desselben ergeben, so auch zu einer neuen Auffassung über den Sinn der Treue und des Handsymbols beim Treugelöbnisse führen, der in einer besonderen Erörterung des näheren besprochen werden muß. Darauffolgend soll noch die Verwendung des Treugelöbnisses im mittelalterlichen Vertragsrecht zur Sprache kommen. Eine Zusammenfassung der Ergebnisse wird die Ausführungen des zweiten Buches und damit der vorliegenden Schrift beschließen.

Erstes Buch.

Der Schuldvertrag, seine Wirksamkeit und die Haftung.

Terminologie des Vertrages.

Vorbemerkung.

Die ganze Rechtssprache des Vertrages, sowohl jene Terminologie, welche die Thätigkeit der Vertragsteile zum Ausdrucke bringt, als auch jene, die das Ergebnis dieser Thätigkeit bezeichnet, bildet sich der Natur der Sache entsprechend von einem doppelten Momente aus. Sie ist entlehnt und abgeleitet von einem subjektiv-inneren oder von einem objektiv-äußeren Momente. Ersteres liegt in dem Übereinstimmen der Vertragsteile im Vertragsinhalt; letzteres in den von den Vertragsteilen auf Grund ihrer Willenseinigung getroffenen Festsetzungen, Bestimmungen, die den Vertragsinhalt ausmachen. Unter der Einwirkung des subjektiven Momentes erscheint die Thätigkeit der Vertragsteile als das übereinstimmende Wollen derselben, das Ergebnis dieser Thätigkeit als Willensübereinstimmung. Unter dem Einflusse des objektiven Momentes ist erstere ein Festsetzen, Bestimmen des Vertragsinhaltes, letzteres die Festsetzung im Sinne der Vertragsbestimmungen.

Dem einen Teile der Terminologie giebt nun das subjektive, dem anderen das objektive Moment das Gepräge, wenn auch natürlich stets an beide Momente gedacht ist; denn es ist einerseits kein Zusammenstimmen der Vertragsteile denkbar ohne Bezugnahme auf einen bestimmten Inhalt, sowie andererseits keine Festsetzung mit Vertragsnatur, welche sich nicht als das Erzeugnis des Übereinstimmens unter den Vertragsteilen darstellte.

§ 3. Terminologie des Vertrages, beherrscht vom subjektiv-inneren Momente.

Von hier aus erscheint die Thätigkeit der Vertragsteile als ein Wollen, der Vertrag als eine Willenserklärung, und zwar

ist es der freie, nicht erzwungene Wille, der sich gegebenenfalls auch anders bestimmen könnte, den die Beteiligten im Vertrage niederlegen. Dieser letztere ist seinem Wesen nach freie Beliebung, das Ergebnis freien Wollens und Wählens. Aus dem Grunde sagen die Quellen von den Personen, die über etwas eine Vereinbarung treffen, ein „willküren“[1] aus und nennen den Vertrag eine „Willkür“.[2]

[1] Rb. n. Dist. III. 10, d. 5: — he hette denne von willen gebeten zcugen adder lickouffes lute, dy von or beyder wegen dorczu gewillekort sint, —. Magdeb. Fr. I. 1, d. 28: — — is en sy denne, das dy herren unde dy undirsessen lute an beyden seyten sich des voreynen unde (N. 8 zwei Handschriften: willekoren) dy brive unde hantfeste vor sy legen. — Dortmunder Urteilsbuch (Dortmund. St. u. U. IV.) 21: Worden lude, dey eynes kindes vormunden weren, an gesproken van des kyndes wegene unde wilkorden dan an beyden siit, rechtes to blyvende by deme raede — —. 65: Spreke eyn man eyner vrowen to ume eyn huys, dat er beider sementlyken were: dat ere man do hey levede, unde sey op eyne siide unde hey unde sin husvrowe op dey anderen siide hedden over dregen unde gewilkort, welich van den twen mannen erst aflivych worde, so solde dey andere man, dey dar levendich bleve, dat huys allene behalden, — —. Dortmund. St. u. U. Beil. XV S. 241f.: — — Dessir schelinghe wilkorden beyde partie an uns (einigten sich beide Teile auf uns), se mit rechte dar over to schedene, — —. Wasserschleben I. S. 167 Kap. 33: — — Noch demmale Merten copnicz und Nickil ropten vor geheytem dinge gewillekort haben Ir sache zcu bleybin bey richter und scheppen — —. Urkb. d. St. Hannover I. n. 438 (a. 1366 oder 1367): — — unde dar worde wy des menliken thu rade, dat wy orleghen wolden mit dem koninghe van Denemarken, unde wilkoreden unde zetteden under uns, wo stark een gywelk stad mid coghen (= größeren Schiffen) und mid luden darthu zenden scholde. — Urkb. d. St. Hildesheim IV. n. 462 (a. 1442): — so de partye vorbenomd in unser jegenwordicheit dat so willekord hebben. — [2] Freiberger Stadtrecht von c. 1300 (Urkb. der St. Freiberg III.), Überschrift von cap. XVI: Diz ist zweier willekure zu luten vor gerichte. Cap. XL § 16: — — daz si also ubereinkumen mit der underscheit unde mit der willekure, daz der zolner nimit sinen zol — —. Freiberger Bergrecht aus dem 1. Jahrzehnt des 14. Jahrh. (Urkb. d. St. Freiberg II.) § 17: — — is ensy denne, das dy gewerken eyne andire willekore machen — —. Rb. n. Dist. III. 13, d. 2: — — Er en mac auch der sache nicht lenger tac gewinnen denn ein iar, man muge denn willekur erczugen mit gericht oder linkaufez luten, —. Verzählbuch der Stadt Freiberg (Urkb. d. St. Freiberg III.) A 55: — — d. d. er eyne willekor gebrochen hat, die er vor den burgern gelobit hat umbe eyne sunderunge, —. Ältestes Bergurtelbuch des Freiberger Rates 1476—1485 (Urkb. d. St. Freiberg II.) 30 (a. 1477): — — 1 kucks — gekoufft und ym den gnuglichen beczalt und mit ettlicher wilkor von stund vergnuget habe, sulchs kucks konne er nicht gewereth werden, —. Meklenburg. Urkb. n. 3919 (a. 1317) S. 288: — dat to Brandenborgh mit willkore en ander dach ghedeghdinget wart, —. n. 5346 (a. 1332): — dat [wy] sterken unde holden wyllen al den wyllekore, —. *Chronicon Luneburgicum* (Leibnitz, *Scriptorum Brunsvicensia illustrantium Tom. III.* S. 187): — Dar qvam overst Hertoge Magnus van Brunschwick nicht, alse he doch dat hedde tho doende

Wie beliebt diese Bezeichnung des Vertrages war, dafür zeugt, daß sich ihrer auch das Rechtssprichwort bediente: „Willkür bricht Recht“,[1] „Willkür geht über alle Landrechte,“[2] „Willkür bricht alle Rechte.“[3]

„Willküren“ und „Willkür“, nicht nur in der Rechtssprache des Vertrages, sondern überhaupt dafür gebraucht, um die Freiwilligkeit, das freie Belieben auszudrücken,[4] lassen die Freiheit des handelnden Vertragsteiles darin bestehend erscheinen, „daß,“ wie Brinz ausführt,[5] „ohne seinen Einfluß kein einziges Geschäft zur Existenz kommt, und also selbst das Notwendige zur freien That wird; sowie darin, daß alles, was nach Art und Gattung des Geschäftes dessen Gegenstand oder Grund zu bilden hat, erst durch sein Wollen und Wählen zu der für das wirkliche Dasein unerläßlichen konkreten Bestimmtheit gelangt“.

Wertvoller und wichtiger jedoch, als für die Erkenntnis des Wesens des Vertrages, erweist sich diese Ausdrucksweise für die des Wesens des Versprechens, dessen für die folgenden Ausführungen[6] bedeutungsvoller Begriff sich in der Hauptsache von hier aus feststellt. Ich benütze daher die Gelegenheit, hier darüber einiges zu sagen.

„Willküren“ und „Willkür“ knüpfen sich vor allem an die passive Seite im Vertrage, so daß „willküren“ soviel als „versprechen, zusagen“,[7]

gelavet unde vorbrevet, unde brack den willkor unde vordracht (Vertrag) —. S. auch Schiller-Lübben s. v. willekôr.

[1] Graf und Dietherr, S. 24, 255. Goslar. Stat. S. $69_{37, 38}$: Wilköre brickt recht, des man mit deme richte unde dinglüden vulkomen mach. Ebenso S. $94_{8, 9}$. — [2] Graf und Dietherr, S. 24, 259. — [3] A. a. O. S. 24, 262. Rb. n. Dist. IV. 46, d. 14: Willekor bricht alle recht, —. Wbgl. S. $371_{25, 26}$: — willkore bricht alle recht, —. S. auch Sächs. Wbr. 24, § 3: — willekor bricht allerhande recht, —. — [4] Ssp. III. 91, § 3: — it ne willekore dat land. Freiberger Stadtrecht cap. I § 26: — iener irloub iz im denne unde willekure iz mit gutem willen, —. S. auch cap. V § 26; XIX § 4. — Ssp. I. 56: — — wend' it is der lantlüde vri wilkore, dat se gogreven kesen — —. II. 55: Svat so die burmester schept des dorpes vromen mit wilkore der merren menie der bure — —. S. auch Ssp. II. 66, § 1; Görlitzer Lehnrecht (Homeyer II. 2 unter dem Text des *Auctor vetus*) XX (84), wo das „*secundum libitum*“ des *Auctor vetus* mit „nach ir willekur“ übersetzt ist; Magdeburger Schöffenrecht (Laband Magdeb. Rq. VII) XXXVI; Sächs. Wbr. 50, § 1; Dortmund. St. u. U. II. 6; Kulm. R. III. 59 N. 2; Blume v. Magdeb. I. 31, 118; Magdeb. Fr. I. 2, d. 24 (N. 8); 3, d. 5; II. 2, d. 16 (N. 12) und Schiller-Lübben s. v. willekôr. — [5] Lehrbuch der Pandekten IV. Bd. 1. Lief. 2. Aufl. Nach dem Tode des Verfassers besorgt von Dr. Ph. Lotmar, 1892, § 547 S. 186 f. — [6] S. in §§ 14 u. 21. — [7] Magdeburger Weisthum für Halle v. 1364 (Laband Magdeb. Rq. X) 6: — et en sy, dat he

„Willkür“ soviel als „Versprechen, Zusage“ heißt.[1] Daraus ergiebt sich, daß das Versprechen die freie und bestimmte Willenserklärung zu leisten[2] ist.

Dieser Begriff des Versprechens bedarf jedoch notwendig einer Einschränkung. Denn nicht jede bestimmte, freie Willenserklärung, zu leisten, ist ein Versprechen. Ein solches ist vielmehr nur diejenige, die sich ausdrücklich in Worten äußert. In Anwendung auf ein Schuldversprechen ist also zu sagen, daß ein solches nur dann gegeben ist, wenn eine freie, bestimmte, ausdrücklich und unmittelbar auf die Begründung der Schuld gerichtete Erklärung des Willens in Worten von Seite des Schuldners vorliegt. Es liegt sonach kein Versprechen vor, wenn der Leistungswille nur aus schlüssigen Handlungen gefolgert werden kann. So ist es beispielsweise kein Schuldversprechen, wenn der Wille des Sohnes eines Verstorbenen, die in der Vornahme einer Auflassung bestehende Schuld des letzteren zu übernehmen, sich in

by grotere vare lovet eder wilkoret hebbe; —. Homeyer, Richtsteig Landrechts, 1. Beigabe: Gerichtsformeln IV. § 41 (S. 338): — — wente he het gewilkoret by syme gute, —. Zweite Redaktion der Statuten von Bremen v. 1428 (Ölrichs) III. CXXXIII: — — Se mach ock betughen wat jeghen eren echten man ghewilkoret ofte becand is. des sulven mach men se ock vortugen wat ere echte man ghewilkoret edder lovet heft. — Cod. Anhalt. III. n. 175 (a. 1308): — — Umme disse rede hebbe we vorgenanten brodere sunderliken ane unser borgen lof gelovet unde gewilkoret, dat we des pavestes both halden willet — —. Meklenburg. Urkb. n. 3919 (a. 1317) S. 228: — — dat de markgreuen wilkoren scholden, dat ere schedelude — — inriden scholden — —. n. 5346 (a. 1332): — Wy seluen hebben ok ghewillekoret unde wyllekoren yn dessen yeghenwardyghen scryft — —, dat [wy] sterken unde holden wyllen al den wyllekore, — —. n. 6364 (a. 1343): — Nu so willekore wy dat — —, dat wy de vorsprokenen Johanne und Jacobe — — des orsdenestes — — vrighen willen, — —. Urkb. d. St. Hannover I. n. 391 (a. 1360): — unde hebbet ghewilkoret dit vorscrevene testament aldus vultobringhende, — —. Urkb. d. St. Halberstadt I. n. 519 (a. 1361): — — dat sulve hebben de burmeystere — — gewillekort mit gudem willen. — Urkb. d. St. Hildesheim IV. n. 37 (a. 1428): — — so de sulve Luder vor sek unde vor sine erven — — willekorede, — —. S. auch Schiller-Lübben s. v. willekoren.

[1] Homeyer, Richtsteig Landrechts, 1. Beigabe: Gerichtsformeln IV. Van wilkore. § 39: — hir was eyn bedderve man komen, di hadde eynen wilkore gedan hir vor iu — —. Zweite Redaktion der Statuten von Bremen v. 1428 I. CXLVIII: So we enen wilkore deyt wedder den anderen umme welkerleyge dingk id si. dat he eme wedder antworden scole scadelos. unde des vullencomen moghe dat he den wilkore wedder eme dan hebbe. nympt he dar scaden ane unde mach he des vullencomen den scaden scal he eme ghelden. — S. auch Schiller-Lübben s. v. willekôr. — [2] Leistung verstanden im weitesten Sinne des Wortes, umfassend jedes rechtliche Handeln oder Unterlassen.

einer Bürgensetzung für diese Schuld äußert, — ein Fall, von dem Ssp. I. 9, § 6, spricht, und in welchem SOHM[1] „eine zweite Form des eigenen Kontrakts“ erblickt. In der Bürgschaftsbestellung sah man zwar eine (mittelbare) Äußerung des Schuldwillens, weil im genannten Falle der Sohn infolge davon nach Ssp. I. 9, § 6 pflichtig wird, die Auflassung vorzunehmen. Diese Willensäußerung ist aber trotzdem nach der mittelalterlichen Anschauung kein Schuldversprechen. Eben, weil das, was im Worte „versprechen“ liegt, nämlich ein „Sprechen“, ein Reden, Worte und zwar Worte, ausdrücklich und unmittelbar auf die Begründung der Leistung gerichtet, im Mittelalter zum Begriffe des Versprechens gehörte.[2] Sonst hätte sich niemals das Wort „Zusage“ für „Versprechen“ gebildet;[3] sonst würde sich nicht an das ursprünglich nur „mit Namen rufen, nennen“ bedeutende Heißen[4] auch der Sinn von „versprechen“ geknüpft haben,[5] als welches es besonders in „entheißen“[6] und „verheißen“[7] entgegentritt, sowie endlich ein bestimmtes Versprechen im Munde des Volkes nicht auch hätte ein Reden genannt werden können.[8] Liegt nun in letzterem gleichwohl wieder

[1] Eheschließung S. 41 N. 35. — [2] Was das in der heutigen Rechtssprache für Zusage hauptsächlich gebrauchte Wort „Versprechen“ betrifft, so bin ich auf dasselbe in der Bedeutung von Zusage in den von mir untersuchten Quellen nur sehr selten gestoßen. Beispiel: Urkb. d. St. Duderstadt n. 62 (a. 1342): — und virsprechen und virbinden uns mit den selbin truwen, —. Ebenso n. 104 (a. 1358). SCHILLER-LÜBBEN führen s. v. vorspreken diese Bedeutung überhaupt nicht auf. Es hatte in Norddeutschland eben vor allem Bedeutungen, die uns heute zum größten Teile fremd geworden sind. Siehe SCHILLER-LÜBBEN s. v. und GLOSSAR zu den Magdeb. Fr. s. v. vorsprechen. — [3] Zusage = Versprechen z. B. in den bekannten Überschriften mehrerer Urteile von Bremen: to sache scal men holden und lesten (Ord. 83 u. 123 bei ÖLRICHS S. 198 u. 216); zusagen = versprechen, z. B. Urkb. d. St. Lüneburg I. n. 193 (a. 1293): — — so hebbe wy deß — loven togesecht —. Die Münsterischen Chroniken des Mittelalters (hrg. von JULIUS FICKER, Münster 1851 in den „Geschichtsquellen des Bistums Münster“ I.) S. 254: — Want se em dan szodaenen gheloven tho gesechtt hadden, den geloven dechten se em to holden, —. S. auch SCHILLER-LÜBBEN s. v. toseggen 5. — [4] KLUGE s.v. heißen. Die Bedeutung „nennen“ (desgleichen passiv „genannt werden“) hat es bekanntlich auch im Mittelalter (SCHILLER-LÜBBEN s. v. heten 1; Ssp. III. 42, § 3; III. 45, § 6; Dortmund. St. u. U. III. 104. — Ssp. I. 6, § 1; III. 44, § 1; Dortmund. St. u. U. IV. 97; V. 10.) und vor allem heute. — [5] SCHILLER-LÜBBEN s. v. v. heten, hetebrêf, heter. — [6] Das. s. v. v. enthêten, enthêt, enthêtinge. — [7] Magdeb. Fr. I. 16, d. 1: — dorumb eide vorheisszen werden — zcu thun, —. S. auch SCHILLER-LÜBBEN s. v. vorheten. — [8] Meklenburg. Urkb. n. 5606 (a. 1335): — *promittimus, quod in vulgo reeden dicitur, per presentes.* — n. 5904 (a. 1338): — *promiserunt, redent proprie*, —. n. 6220 (a. 1342): — *promiserunt iunctis manibus, quod reedend dicitur*, —. n. 6465 (a. 1344): — *promiserunt, quod redent dicitur*, —. n. 6694 (a. 1346): *promittere, quod redend dicitur*, —. Urkb. d. St.

mehr, als in diesem Zusammenhange von Interesse ist, nämlich ein Ausdruck jenes formelhaften Redens, wovon beim Treugelöbnisse des näheren zu handeln sein wird, so gestattet solches im Vereine mit dem anderen, worauf soeben hingewiesen wurde, doch jedenfalls den Schluß, der hier von Bedeutung ist, daß nämlich zum Begriffe eines Versprechens eine freie, bestimmte, ausdrückliche, unmittelbar auf die Leistung gerichtete Erklärung des Willens in Worten gehörte.

Es ist jedoch zu bemerken, daß auch dieses keineswegs immer zu genügen braucht, damit ein rechtswirksames Versprechen vorliege. Es reicht nämlich dann nicht aus, wenn die Rechtsordnung für ein Versprechen auch eine bestimmte Form vorschreibt.

Geht man in den Quellen der Art und Weise nach, wie der Wille, etwas zu leisten, ausdrücklich in Worten geäußert wird, so ergiebt sich, daß das in verschiedener Weise geschah und somit in verschiedener Weise versprochen wurde.

Versprochen wird da einmal durch die Erklärung, leisten zu wollen.[1] Aber auch durch das Bekenntnis, leisten zu sollen.[2] Hierbei sei bemerkt, daß man es liebte, den Leistungswillen in gehäufter Ausdrucksweise und zwar formelhaft durch Sollen und Wollen kundzugeben, wie zahllose Belege erweisen.[3] Des weiteren liegt dann auch in der Erklärung, „schuldig zu sein", wie sie sich so oft in den Urkunden findet,[4] ein Versprechen vor. In Erklärungen letzterer Art:

Lübeck II. 2. n. 920 (a. 1349): *simplici promisso, quod redend wlgariter dicitur, ipsis promittimus* —. S. auch Schiller-Lübben s. v. v. gereden, reden 3.

[1] Z. B. Cod. Anhalt. III. n. 175 (a. 1308): — Und we Borchart — bekennet des, dat alle disse rede, — mit uns gededinget is und dat we de willet stede halden, —. Urkb. d. St. Halberstadt I. n. 471 (a. 1343): — vortmer alle de stucke unser alden breve, — de wille we stede und unvorwandelet halden. — Sudendorf II. n. 97 (a. 1345): — We willen ok alsodane breue — — holden in allen stucken. — n. 146 (a. 1345): — unn willen des vorbenomden gudes — rechte weren wesen. — Ebenso Urkb. d. St. Hannover I. n. 343 (a. 1355); Urkb. d. St. Hildesheim II. n. 131 (a. 1357); Brem. Urkb. III. n. 489 (a. 1376). — [2] S. die diesbezüglichen Stellen bei der Darlegung des Begriffes der Schuld des Schuldners § 6 II. — [3] Eine Sammlung solcher Stellen ebendort. — [4] Z. B. Sudendorf III. n. 62 (a. 1358): We magnus etc. Dat we sculdich sint — deme — Rade der stad to Brunswich twey hundert mark — —. n. 191 (a. 1363): Wy Albert — —, dot witlik —, unde bethůget openbar, dat wy schuldich syn — — Herteghen Magno — —, vyrhundert lődeghe Mark — —. Urkb. d. St. Quedlinburg I. n. 184 (a. 1368): Wie Albrecht, — —, bekennen — —, dat wie den wisin lůden unsin ghetruwen den bůrgirmesteren, — — sint schuldich redilker schuld, — —, veftich mark — —. Brem. Urkb. III. n. 442 (a. 1373): Wy — —, bekennet — —, dat wi Hinrike Stedinghe — — van rechter scult sculdich zint vertich Bremere mark —.

leisten zu sollen, schuldig zu sein, scheint mir gleichfalls ganz unbedenklich ein Versprechen erblickt werden zu dürfen; denn was sind sie anderes, als ausdrücklich in Worten gegebene Erklärungen der Schuld, Zustimmungserklärungen zur Übernahme der fraglichen Leistung? Was liegt mithin in einem derartigen Bekenntnisse anderes vor, als jene Willensäußerung zu leisten, wie sie in der angegebenen Weise ein Versprechen charakterisiert? Also auch in solchen Fällen hat man es mit einem Versprechen zu thun. Des ferneren aber, falls die Schulderklärung keiner Form bedurft haben sollte, ebenfalls dann, wenn beispielsweise in der Darlegung des einem Magdeburger Schöffenurteil[1] zu Grunde liegenden Thatbestandes, wonach ein Gast bei einer gewissen Frau Anna Geld aufbewahrt hatte, die es wieder ihrer Tochter übergab, das Geld aber mit anderen Fahrnissen abhanden gekommen war, eben diese Frau Anna zu dem darüber erschrockenen Hinterleger die Worte sprach: „durch got habit gutten mut, is sal mir verloren werden und nicht euch".[2] Versprochen konnte jedoch auch werden durch bloße Bejahung.

Das „Ja" ist der einfachste Ausdruck einer zustimmenden Willenserklärung in Worten. Deshalb „jet"[3] die Prozeßpartei „an des Fürsprechers Wort", wenn sie sich mit dessen Rede einverstanden erklärt.[4] Deshalb ist das Zustimmen überhaupt ein „Verjaworten"[5] oder „Bejaworten",[6] die Zustimmung ein „Jawort",[7] und nannte man den Zustimmer einen „Jabruder",[8] den immer Zustimmenden im Sinne des Schwätzers einen „Jaherrn".[9]

[1] Magdeb. Fr. Beil. III. Th. 21. — [2] Vgl. daselbst Th. 33, wo es sich um denselben Rechtsfall handelt und die betreffenden Worte folgendermaßen lauten: „her gast, nicht betrubit euch, habit eynen gutten mut, das gelt sal mir verloren seyn und nicht euch." — [3] jehen = bejahen. — [4] Ssp. I. 60, § 1; 62, §§ 7 u. 11; III. 14, § 1. — [5] Magdeb. Fr. I. 12, d. 2: — is en sy denne, das is dy erbin voryoworten, —. Beil. II. II. 7. 1 Dr. 102 [Th. 25]: — — Die antwort wart voriowort. Beil. III. Th. 44, S. 241: — und das yn dem dinge ny voryowort haben — —. S. auch Schiller-Lübben s. v. vorjaworden. In der bei Schiller-Lübben s. v. jaworden herangezogenen Stelle aus einem wesentlich Magdeburgisches Recht enthaltenden Rechtsbuche: — dat sy denne dattet de erffelinge vor jaworden — dürfte wohl vor nicht = zuvor sein, wie die Herausgeber meinen, sondern zu jaworden gehören, so daß es also ebenfalls „vorjaworden" heißen würde. Die ganze Stelle entspricht nämlich dem letzten Satze des Schöffenspruches in Magdeb. Fr. I. 12, d. 2, wo, wie angeführt, von „voryoworten" die Rede ist. — [6] S. Schiller-Lübben (Nachtrag) s. v. bejaworden. — [7] Blume v. Magdeb. II. 4, c. 3: — Vnd grabit auz seinem herczin seine meinunge mit synem yoworte —. Kieler Stadtb. 322: — *consensum quod vulgo yawort dicitur* — —. Stralsund. Stadtb. VI. 151 (a. 1307): *Ricquinus — emit 20 mrc. reddituum in hereditate domine Elizabet — — cum consensu et iawort eiusdem domine et eorum puerorum* —. S. auch Schiller-Lübben s. v. jawort. — [8] Siehe Schiller-Lübben s. v. jabroder. — [9] S. daselbst s. v. jahere.

In Ansehung des Vertrages bekundet das „Ja“ das Einverständnis mit dem, was durch seine Abgabe Inhalt des Vertrages werden soll. Die passive Seite also erklärt damit ausdrücklich durch ihr Wort ihren Leistungswillen und giebt daher ein Versprechen ab.

So läßt die Glosse zum Sächischen Weichbildrecht an der Stelle, wo sie vom Zustandekommen einer Schuld handelt, den Schuldner auf die Worte des Gläubigers: „du bist mir das schuldig“ ein „jo“ antworten.[1] Und erwiderte, — um auch ein dem praktischen Rechtsleben entnommenes Beispiel und zwar aus dem Gebiete des westfälischen Rechtes beizubringen, — laut einer dem Jahre 1437 angehörenden Urkunde über eine zu Lübeck geschehene Eheberedung[2] der Vater der Braut, ein gewisser Clawes (Nikolaus) Schonewolt in Gegenwart des Bräutigams Johan Hertze und der beiderseitigen Zeugen dem Bürgermeisters von Lübeck, der für ihn die Bestimmungen der Beredung[3] vortrug, auf seine Frage: „Clawes Schonewolt, ist yt, also yk segghe, unde wille gy em (dem Bräutigam) so doen?“ ein „ja“.

Demgemäß heißt es denn auch vom Versprechenden, daß er, „verjaworte“,[4] „bejaworte“,[5] „jasage“[6] oder sein „Jawort“ gebe.[7] Das

[1] Wbgl. S. 276 $_{21-24}$: — — is sint nicht vil wort die eynen man schuldig machen; sunder spricht eyner zu dem andern: „du bist mir das schuldig;“ gehner antwort „jo“; — —. — [2] Urkb. d. St. Lübeck VII. n. 756. — [3] — dat de sulue Clawes wolde geuen unde louen syne oldesten dochter gheheten cseseke Schonewoldes meister Johan Hertzen to eneme echten rechten wyue unde wolde em mede geuen mit der suluen dochter VIII[c] mrk lubesch unde eyne bretzen van L marken, dat weren tosamende IX[c] mark lubesch, vortmer wolde he er ok medegeuen cledere unde andere smyde — —. Item zede he vort, de sulue her Johan, weret zake dat de sulue Clawes syne anderen dochter wolde geuen eneme manne, so scholde he eer so vele mede geuen alse desser dochter edder myn, men nicht mer, unde synes ouergudes mochte he bruken to tyden synes leuendes, na synem dode scholden de beyden dochtere wesen allike na in deme gude to liker delinghe, storue he ok, eer se worde uthghegeuen, so scholden de beyden dochtere dat gud hebben, unde me scholde beraden de suster, sine dochter, mit so vele gudes, alse vorscreuen steyt. — [4] Brem. Urkb. IV. n. 350 (a. 1406): — Do qwam der vischmeister vor den huskompthur abir mit in beyden und nomen noch ir beydir wille die erbar lute doczu, die vormols die sache gehandilt hatten, die sie abir czwisschen in entrichten als vor, also das Nicolaus dem euwirn geben sal vor alle ding 3½ mark Prussch und sal einer den andern von der sachen wegen queit und ledig lossen, der nymmermer czu gedenken. Das haben sie beydirseit vorlibet und vorjowort. — Freiberger Stadtbuch II. (Urkb. d. St. Freiberg III.) 219 (a. 1435), Vergleich. Nach Anführung seiner Bestimmungen: — Des haben sich beyde partyen — vorwillekort unde voryowort, die richtunge — zcu halden, und haben sich vorwillekort mit yren frunden vor eyn siczenden rat zcu gehen, die berichtunge do zcu vorczelen unde doselbist aber zcu voryoworten — unde — den rat bethen, die eynunge — zcu gedencken unde yn ir statbuch zcu schriben,

deutsche Rechtssprichwort, welches im Hinblick auf die Entstehung eines Vertrages sagt: „Ja und nein scheidet die Leute",[1] beweist zugleich, daß man sich in ausgedehntem Maße des einfachen „Ja" bediente, um sein Einverständnis mit dem zu erklären, was dadurch zum Vertraginhalt erhoben werden soll, bezw. um dadurch ausdrücklich mit seinem Worte den Leistungswillen zu bekunden, also ein Versprechen abzulegen.

Handelt es sich nun auch in diesen Fällen um ein wahrhaftes Versprechen, so war die gewöhnliche Art, wie man versprach, doch wohl eine andere, nämlich die, daß man Worte gebrauchte, die „versprechen" bedeuteten: willküren, zusagen und a. m. Die Hauptbezeichnung für Versprechen in der mittelalterlich-deutschen Rechtssprache wird jedoch im Geloben erblickt. Die weitaus üblichste Art und Weise, in der man eine Zusage machte, wird darin gesehen, daß man die fragliche Leistung „gelobte". In der That gehört das „Geloben" zu den meistgebrauchten Rechtsworten des altdeutschen Obligationenrechts. Fort und fort begegnet es in den obligationenrechtlichen Teilen der Quellen und kennzeichnet sich schon hierdurch als ein hervorragend wichtiges Rechtswort in der heimischen Rechtssprache der Obligation. Auch dort, wo es sich in den Quellen nicht um ein einseitiges Versprechen, sondern um einen Vertrag handelt, tritt das „Geloben" so sehr in den Vordergrund, daß es die eigentliche Vertragssprache zurückdrängt. Darin hat man bekanntlich eine Eigentümlichkeit des deutschen Rechts erblicken zu sollen geglaubt, ebenso wie darin, daß die Deutschen seit je vom Gelöbnis, welches eben, wie man meint, ein Versprechen im heutigen Sinne, nämlich ein Ausdruck des Schuldwillens war, und seiner Annahme reden, im Gegensatze zu den Römern, die in der Stipulation die Frage vorausgehen, das Versprechen darauffolgen lassen.[2]

alse denne gescheen ist. 381 (a. 1448): — Item so had ouch — N. Schonberg — uz gesagit, das Caspar sin son eigin handelunge und hantirunge als mit koufmanschacz sich underwundin habe, die triebe, und ab er damidte icht irworbin hette oder hernach irwerbin worde, darin sollin ym die muter und die andern kindere — nicht haldin noch sprechin, wanne er ym uz sinem gute mit gelde ader sust mid andern sachin keine hulffe, biestandt nach zulegunge darczu getan habe, das — Barbare (die Mutter) — voryowort und vorwillet hat —. — [5] S. Schiller-Lübben (Nachtrag) s. v. bejaworden. — [6] S. daselbst (Nachtrag) s. v. jaseggen. — [7] Matricula civium Fribergensium (Urkb. d. St. Freiberg III.) 48 (a. 1413): — — Zcu derselbigen fruntschaft unde sune sie beidersiete in unser und unsers stądvoitis keginwertikeit ir ioword gegebin habin. —

[1] Graf und Dietherr S. 227, 8. — [2] S. Siegel, Versprechen S. 1 ff., wo auch der diesbezüglichen Meinungen von Schmidt und Beseler gedacht ist. Die

Was aber die Meinung betrifft, das Geloben sei seinem Wesen nach ein Versprechen im heutigen Sinne gewesen, so gestatten mir meine diesbezüglichen Ergebnisse nicht, ihr beizupflichten. Gewiß! das Geloben war ein Versprechen, und zwar ein rechtsförmliches Versprechen, ein Versprechen, bei dem die Form zu seinem Begriffe gehörte, was für das heutige Versprechen nicht gilt. Aber nicht das ist es, was es mir verbietet, in dem Geloben das heutige Versprechen zu sehen, sondern der Umstand, daß es, sofern sein Grundgedanke und Wesen in Betracht kommt, keine Schulderklärung, nicht Ausdruck des Schuldwillens war. Als Ausdruck eines Leistungswillens braucht das Versprechen eben nicht immer Ausdruck des Schuldwillens zu sein. Hier spielt der Unterschied von Schuld und Haftung herein, worauf noch zurückzukommen sein wird.[1] Doch darüber ist hier nicht zu reden. In diesem Zusammenhange ist über das Geloben nur folgendes zu sagen:

Im sächsischen Rechtsgebiete erscheint Geloben in den Formen: loven,[2] laven, beloven, beloften, geloven, vorloven; Gelöbnis in den Formen: lof, lovede [lovete, lofte],[3] lofnisse, lovinge, belof, belofte, beloftenisse, gelovede, gelofte, vorlofte.[4] Hierbei ist zu bemerken, daß die Zusammensetzung mit den Partikeln be-, ge-, ver- die Bedeutung, welche dem einfachen loven im Mittelalter zukommt, nicht geändert hat, was natürlich auch für das Hauptwort lof, lovede u. s. w. gilt.[5]

letzte (4.) Auflage von Beselers System des gem. deutschen Privatrechts (1885) handelt von dem erwähnten Unterschiede in der 1. Abtlg., S. 477.

[1] S. § 9, dort, wo vom Versprechen des Bürgen die Rede ist. — [2] Auch in inloven = angeloben. — [3] Auch in bilofte, loftestant, overlofte. — [4] Bezüglich der Belegstellen für sämmtliche Formen verweise ich der Kürze halber auf Schiller-Lübben s. v. v. mit Ausnahme von vorloven, welches dort in der Bedeutung „versprechen" nicht angeführt ist. Beispiel: Freiberger Stadtrecht cap. XLI § 3: Ist aber, daz si den cins von deme iare gegeben haben oder verlobet haben vor iren herren an ein ander stat —. Häufig wird es reflexiv gebraucht, wofür eine Reihe von Belegen in § 17. — [5] Nirgends konnte ich in den Rechtsquellen, welche ich bei der Untersuchung des Treugelöbnisses auch auf diesen Punkt geprüft habe, eine solche Bedeutungsänderung wahrnehmen. Was die Partikel be- anlangt, so hat dieselbe nach Grimm s. v. Bedie Bedeutung circum = von allen Seiten (also verwandt mit „um"), drückt auch die vollendete Einwirkung auf einen Gegenstand aus. Von hier aus erhielt beloven keine andere Bedeutung, als die geloven, eigentlich = „allgemein loben" (Grimm s. v. Geloben 1d), hat. Daher es denn auch wie geloven gebraucht wird, z. B. Cod. Anhalt. III. n. 528 (a. 1327): — dat wi — vereinit sin und belovit hebbin uns (nämlich gegenseitig unter einander), also hirna bescrevin stet —. Urkb. d. St. Hannover I. n. 438 (a. 1366 oder 67): — Alle desse stuk belovede wy under uns stede unde vaste thu holdende —, wo es sonst gewöhnlich geloven heißt. Grimm s. v. Geloben stellt es ebenfalls dem letzteren

Gewöhnlich trifft man übrigens in den Quellen nur geloven, welches in der Rechtssprache mit dem loven Hand in Hand geht.

Wie angenommen wird, hat loven, geloven nicht von jeher die Bedeutung „versprechen, zusagen" gehabt, in der man es heute zu verstehen pflegt,[1] sondern dieselbe wurde erst durch die Bedeutung „billigen, gutheißen, beipflichten, Beifall schenken" vermittelt.[2]

gleich. Geloven aber ist = loven, gelof = lof: die Partikel ge- hat die Bedeutung des einfachen Wortes nicht geändert. Aus den zahlreichen Belegen seien hervorgehoben: Ssp. II. 15, § 1: — dar he ene gewere umme geloven mut, unde gelovet he de, — später aber: — dar he die gewere mede lovede — und ebenso § 2: Lovet aver —. III. 41, § 1: Jewelkes gevangenen dat unde lof ne sal dur recht nicht stede sin, dat he binnen vengnisse gelovet. — Vgl. auch III. 85, §§ 1 und 2, die von geloven mit § 4 desselben Artikels, der von loven spricht. Ferners reden die Quellen ganz im selben Sinne sowohl vom lof wie vom gelof zustimmungsberechtigter Personen. Für ersteres: Goslar. Stat. S. 9 $_{26, 27}$: — dat let he wol, unde sine scult de ghilt he ok wol, ane erven lof. Dortmund. St. u. U. III. 37: — buten aren levendigen erven lof. IV. 88: — sunder erve lof, —. Für letzteres: Ssp. I. 20, § 1: ane erven gelof, — I. 25, § 4: — ane sines wives gelof. I. 45, § 2: — ane irs vormünden gelof, —. Desgleichen I. 52, § 1 und Dortmund. St. u. U. II. 9. Schließlich ist hier gleichfalls darauf hinzuweisen, daß der Bürge in Sachsen sowohl lover als gelover hieß, wofür Belegstellen in § 24. S. auch Grimm s. v. v. Geloben, Verloben. Zwischen loven und geloven besteht ebensowenig ein Bedeutungsunterschied, wie zwischen dem asächs. swerian und giswerian, die beide „schwören" bedeuten. S. Glossar zu Hêliand s. v. swerian. Ebensowenig wie die Partiksl ge- hat ver- die Bedeutung des einfachen Zeitwortes geändert, Grimm s. v. Verloben. Verloben hat keinen anderen Sinn, als geloven, welches eben = loven. Vgl. Hach Cod. II. 221: De ene iuncfruwen vorlouet — mit Abtg. IV. 13: Wor einem manne eine junckfrouwe efte frouwe gelavet werdt. S. auch Breslauer Urkb. I. n. 278 (a. 1373): Meistir Swelbil hat sich vor uns vorlobit —. Di globde hat syn brudir mit em globit. Jedoch ist zu sagen, daß die Zusammensetzung mit ver- den Sinn, den das loven in Sachsen hat, besonders deutlich hervortreten läßt, vor allem dann, wenn es, wie hier so oft, auch noch reflexiv gebraucht wird. Hierüber wird noch beim Treugelöbnisse zu sprechen sein.

[1] Nach Grimm s. v. Loben 11 ist die Bedeutung „zusagen" für loben althochdeutsch noch nicht bezeugt. Man muß dafür „entheißen, beheißen, geheißen" gebraucht haben. S. Schade s. v. v. antheiz, antheizan, antheizo, anthêti, (biheiz), piheiz, biheizan, (biheizôn) piheizôn, gaheiz, gaheizan. Vgl. auch Glossar in Moritz Heynes „Kleinere altniederdeutsche Denkmäler" (Bibliothek der ältesten deutschen Litteraturdenkmäler IV. Bd. Paderborn 1867) s. v. v. angeheiti (Übersetzung von *promissio*), ge-heit, ge-heita, heitinga (Übersetzungen von *votum*). Das asächs. lobôn hat im Hêliand nicht die Bedeutung „versprechen", welches vielmehr auch dort durch gi-hêtan ausgedrückt ist, Glossar zu Hêliand s. v. hêtan. — [2] Grimm s. v. v. Loben 11, Geloben 1e; Heyne s. v. Geloben; Kluge s. v. geloben.

Loben, asächs. lobôn hieß nämlich allerdings vor allem „Lob spenden, preisen“,[1] daher es im Handel vom Preisen, Anbieten der Waren gebraucht wurde,[2] schlug jedoch auch in den Begriff des Billigens, Gutheißens über.[3] Aber auch in diesem uns fremd gewordenen Sinne war es sicherlich kein farbloses Zustimmen, sondern es muß ein Ausdruck besonders starken Beipflichtens gewesen sein, das einem wirklichen Loben an Stärke der Zustimmung gleichkam.[4] Mit dem

[1] Grimm s. v. v. Loben, Lob; Schiller-Lübben s. v. v. loven, lof, lovede; Schade s. v. v. lobôn, lob. Im Hêliand ist lobôn nur = loben, preisen; lof = Lob, Preis; lofsâlig = mit Lob beglückt, gepriesen; lofsam = lobwürdig; lofsang = Lobgesang; lof-word = Wort zum Preise jemandes, Lob. Die Belegstellen dafür s. im Glossar zu Hêliand s. v. v. — [2] Schiller-Lübben s. v. lof, woselbst Belege für die Redensart: to love unde to bode komen = in den Handel kommen, sowie s. v. loven (Nachtrag) = Preis verlangen, Grimm s. v. Loben 12. Das „Loben“ der Ware ist ein Bewerten derselben. Vgl. Schade s. v. galaubs = wertvoll, kostbar, teuer und Kluge s. v. Lob, woselbst auf mhd. lobesam, ahd. lobosam, angls. lofsum, got. galufs, galaufs = kostbar, eig. „Lob habend,“ sowie auf das ahd. gilob = kostbar hingewiesen wird. — [3] Grimm s. v. Loben 9, woselbst auch Belege für Glossierung des ahd. lopôn durch probare, approbare. — [4] Daraus erkläre ich mir die Übersetzung des Lobens mit laudare *(laudatio)*. Beispiele, in welchen nach heutiger Auffassung das laudare ein bloßes Zustimmen ausdrückt, bieten folgende Stellen: Cod. Westfal. I. n. 163 (a. 1083): — *Quę uero sequuntur, ore omnium laudata et in manus episcoporum promissa et banno roborata sunt.* — Hamburg. Urkb. I. n. 118 (a. 1091): — *matrem suam, uerissimam eius heredem, nobis presentauit: quę ex lege Saxonum donationem eius ore laudauit et digito confirmavit.* — n. 119 (a. 1091): — — *Hoc autem habuit in pacto nobis laudantibus, ut fieret homo noster per manus,* —. — *Hanc etiam oblationem et uoluntariam pactionem nos tunc laudavimus;* —. Urkb. d. H. Halberstadt I. n. 159 (a. 1123—24): — *[con]laudantibus — heredibus* —. n. 218 (a. 1147): — *consentiente ac laudante Theodulfo de Lupene, legitimo herede suo, cui scilicet Theodulfo idem Fridericus dedit ij mansos* —, *ea videlicet condicione, ut eandem venditionem laudaret et confirmaret.* — n. 269 (a. 1169): — *dominus Gardolphus, laudantibus filiis suis, aream suam — — nobis contulit* — — . — *laudante precone G.,* —. Urkb. d. St. Goslar I. n. 213 (a. 1151): — *laudante filio ejus Adelhardo,* —. n. 219 (a. 1152): — *laudante filio fratris ejus* —. n. 320 (a. 1188): — *laudantibus omnibus heredibus Beringeri* —. Hoyer Urkb. VIII. n. 43 (a. 1219): — — *consentientibus et collaudantibus. Matre earum domina oda. et Maritis earum* —. Seibertz I. n. 434 (a. 1290), Rechte der Stadt Brilon: — — *Nos* — — *laudamus, eligimus, arbitramur,* —. 2) *Ceterum laudamus, eligimus, arbitramur,* etc. — —. Ebenso 3) 4) 5) 7) 8) 9). *Vita Meinwerci episcopi* (M. G. S. S. XI.) 77: — *Ranward cum laudatione fratrum suorum* — — *praedium — tradidit.* 85: — *Episcopus — dedit* — —, *matri vero — unum talentum ut laudaret,* —. 110: — *uterque cum alterius laudatione,* —. 117: — *episcopus Meinwercus dedit Amulungo — 4 libras* — —, *ut ipsi haec darent Liudbronno — et — heredibus illius, ut traditionem factam laudarent et firmarent.* 139: — — *ea laudavit et stabilivit.* Vgl. *Du Cange* s. v. v. *laudabilis,* 2. *laudamentum,* 4. *laudare,* 1. *Laudatio,* 3. *Laudum*

Sinne des Bevorzugens verbunden[1] und sprachlich wie begrifflich mit Lieben verwandt,[2] drückt es nämlich gleich diesem die Zuneigung zu seinem Gegenstande aus. Es besagt somit kein bloßes Geschehenlassen, sondern charakterisiert sich durch eine besondere Stärke des Zustimmens, was auch von sprachwissenschaftlicher Seite betont wird.[3]

Die alte Bedeutung lebt, wie angenommen wird,[4] auch im Mittelalter noch fort, wenn die zustimmungsberechtigte Person dasjenige „lobt, gelobt," dem sie zustimmt, z. B. der Mann zur Vergabung von Gut, Verkauf von Eigen, Auflassung der Leibzucht von seiten der Frau sein „gelof" geben muß,[5] Vergabungen von Grundstücken und Eigenlauten des „erven gelof" bedürfen,[6] betrügerische Krämer nicht mehr Lebensmittel verkaufen können, ohne der Bürger und Ratmannen „gelob".[7] Ebenso wird es für einen Rest oder eine Fortsetzung der alten Bedeutung gehalten,[8] wenn die Ratmannen die Ratssatzung „loben, geloben",[9] und daher eine Satzung, ein Statut

Jedoch ist das *laudare* des zustimmenden Erben, ebenso wie das *laudare* von Satzungen durch diejenigen, welche sie festsetzen, bereits ein Geloben in der gewöhnlichen Bedeutung des Wortes, in der es zuweilen gleichfalls durch *laudare* wiedergegeben wird. Siehe hierüber unten S. 34 N. 2, S. 36 N. 3 und S. 39 N. 1.

[1] Heyne s. v. Loben. — [2] Kluge s. v. Lob. Lieb = Zuneigung als Grundbedeutung der idg. Wz. leubh. Vgl. Heyne s. v. v. Lieb und Loben und Schiller-Lübben s. v. belêven 2 = gutheißen. Wegen ihrer begrifflichen Verwandtschaft begegnet formelhafte Zusammenstellung von Loben (in seiner gewöhnlichen Bedeutung) und Lieben, z. B. Kulm. R. I. 15: — so das sy dar uf sehen dy das vor yn gelybet unde geloubit han. — Schlesische Urkunde v. 1367 bei Haltaus s. v. Loben: und haben denselben Briev an allen seinen stücken punckten und artikeln geliebet und gelobet —. Stelle aus der Chronik des Lübecker Dominikaners Korner (197[a]) bei Schiller-Lübben s. v. belêven: broke des willekors, de belevet unde gelavet was van beyden syden to holdene. Auch werden beide aus dem Grunde abwechselnd gebraucht, z. B. Dithmarscher Landrecht v. 1447 (Michelsen) § 22 u. 32: „Item vorloue wy mit unsem lande" — —, § 50 jedoch: „Vortmer heft unse land beleuet, —. — [3] Weigand s. v. Geloben, der sogar meint, es sei stärker als unser Loben. — [4] Grimm s. v. v. Gelob, Gelobe; Register der Wörter und Sachen in Homeyers Ssp.-Ausgabe s. v. Gelof, lof; Glossar in Behrends Ausgabe der Magdeb. Fr. s. v. gelob; Wortregister in Frensdorffs Dortmund. St. u. U. s. v. v. gelof, lof. — [5] Ssp. I. 45, § 2. — [6] Ssp. I. 52, § 1. — [7] Magdeburger Schöffenrecht XXIX. — [8] Grimm s. v. Geloben 1 d. — [9] Magdeburg-Breslauer Recht v. 1261 (Laband Magdeb. Rq. IV.) § 3: Die râtman legen ir burding uz, swenne so sie wollen, mit der wisesten lute rate, swaz sie danne zu dem burdinge geloben, daz sol man halden, —. (Vgl. Magdeb.-Bresl. syst. Schöffenrecht I. 8, Kulm. R. I. 8.) Rechte der Stadt Brilon: — *Nos* — — *laudamus*,

auch „Gelöbnis" heißt.[1] Was jedoch das „Gelob" des Erben betrifft, so war dieses kein bloses „Erlauben", auch nicht im Sinne jenes starken Einverstandenseins, Geneigtseins, wie es das Loben von jeher charakterisierte, sondern es war ein Gelöbnis im gewöhnlichen Sinne des Wortes, nämlich das Gelöbnis, dasjenige stät zu halten, worauf es sich bezog.[2] Hierdurch übernahm der Erbe die Ver-

etc. — — (Einleitung der ersten 5, sowie des 7. 8. und 9. Art.) Magdeb.-Bresl. syst. Schöffenrecht I. 12: Wer synen spysekouf vorkoufit tuwir wen als di Rotman geseczin und gelobin, daz heysyt meynkouf —. (Vgl. Kulm. R. I. 12: — als dy ratmanne setzen und loben. —) I. 20: Was di Rotman lobin mit eynir gemeynyn willekor uf ere burger, — das sal man haldin by deme gelobde, das sy dor uf gesaczt habin — —. (Vgl. Kulm. R. I. 20, Magdeb. Fr. I. 1, d. 11.) Das Wörterbuch in Lemans Ausgabe des Kulm. R. gibt s. v. geloben 2 für diesen Fall die Bedeutung „festsetzen, verordnen, vorschreiben" an. S. auch das Glossar in Behrends Ausgabe der Magdeb. Fr. s. v. geloben a.

[1] Erneuerte Kulmische Handfeste von 1251 (Kulm. R.) XXX: Wir irlozen ouch das vorgenante lant alles von allirleye czolles getwange. und das dise vorgenanten gelubde (die Handfeste) geseczde — — von nimande unsir nakumene gebrochen werde — —. Magdeburger Schöffenrecht II: — das si der stat und der ratmanne gelubde brechen —. XXIX: — so das si der stad und der ratmanne gelubde brechen —. Sächs. Wbr. 43, § 1: — — zo daz sy der stat unde der ratmanne kore unde gelobde brechen —. Urkb. d. St. Quedlinburg I. n. 85 (a. 1316): — De burghere scolen neyn nye lovede setten, dat uns schedelich sy to unseme rechte —. Urkb. d. St. Braunschweig I. LIII, Erweiterte Sammlung von Stadtgesetzen 95: Alle olde louede scal men holden. — S. auch die Stelle aus den Lübecker Chroniken (2, 473): „— gesette unde lovede —" und aus dem Hannöverschen Stadtrecht (298): „welich vrowe — dit loved (ein Statut der Luxusordnung) brict", — bei Schiller-Lübben s. v. lovede 2. — [2] Die einem Geschäfte zustimmenden Erben geloben in den Urkunden sehr häufig, dieses stät zu halten. Zum Beweise dessen mögen folgende Stellen dienen: Urkb. d. H. Halberstadt I. n. 533 (a. 1221): — *scire volumus presentes —, quod Theodericus de Hesnem, domini Theoderici de Hesnem filius legitimus et heres, sano usus consilio, dum ad annos sue discretionis pervenit, ultro se nostro conspectui presentavit, sub fide, qua nobis astrictus erat, in manus nostras promittens, se ratum velle habere et per omnia conservare, quod pater suus fecerat — —.* Westfäl. Urkb. IV. n. 1130 (a. 1268), Bekundung einer Überlassung von Zehnten: — — *Postea ego Alradus et fratres mei et coheredes nostri in manus domini abbatis — et fratrum, — — — — — fide spopondimus, quod hunc contractum — firmum semper et ratum teneremus.* — Hamburg. Urkb. I. n. 820 (a. 1286): *Marquardus dapifer, tutor heredum domini Hinrici — — notum esse uolo, quod ego promisi bona fide — — capitulo Hammemburgensi, ut penitus nullam questionem uel actionem heredes — Hinrici habere debeant in futurum aduersus capitulum Hammemburgense pro decima —, conditione tali: Si filius domini H. nomine Otto ad annos discretionis peruenerit, sigillo proprio usus fuerit, dabit litteras — —, pro se et suii heredibus,*

bindlichkeit, dem Geschäfte, das er lobte, in keiner Weise zuwiderzuhandeln, welches den Begriff des Haltens ausmachte.[1] Kam so in

quod hec, que a nobis promissa sunt — —, sit inviolabiliter seruaturus. — Walkenrieder Urkb. II. 1. n. 685 (a. 1307): — *testamur, quod Wernherus, filius quondam Hermanni de Balnhusen, — — —, omni juri, quod sibi ratione feudi vel paternae successionis — — competebat — — in decima villae Rosdorph, quam patrui sui — — — abbati et conventui monasterii in Walkenriet vendiderunt, — renunciavit promittens — — praemissam venditionem firmam et gratam habere — — —. Et quia dictus Wernherus major erat quatuordecim annis, minor tamen viginti quinque, fide data ad manus nostras promisit, praedicta omnia et singula rata et grata habere, nec — contra ire, —.* Calenberger Urkb. VIII. n. 77 (a. 1333): — — *Nos quoque hermannus et ludolfus predicti ernesti filii renunciamus omni iuri et proprietati. quod nobis in predictis bonis competit. — —. promittimus quoque data fide —. nos dictam patris nostri resignacionem ratam et inuiolabilem habituros.* — n. 99 (a. 1347): Otto v. Hallermund bestätigt eine von seinem Vater, Oheim und seinen Brüdern zur Zeit seiner Minderjährigkeit gemachte Schenkung: — *promittentes data fide, utramque donacionem secundum formam in literis super hoc datis contentam per nos irreuocabiliter obseruandam.* — Urkb. d. St. Hannover I. n. 246 (a. 1347): Ek Otte —, bekenne — —, dat ek mit vulborde Henrekes, mines sones, unde alle miner erven — —, hebbe verkoft — — dat werder etc. —— Vortmer ek Henrek, sone des vorbenomden Otten — —, bekenne — —, dat dysse kop unde alle dyse — ding mit mineme willen unde vulborde gheschen sin, unde ek love antruwen — mit mineme vadere dem rade — — alle dysse — ding stede, vast — — to holdende. — — Vgl. auch die Verzichtsurkunde v. 1562 bei Siegel, Handschlag und Eid S. 37. Dieses Gelöbnis, das Geschehene stät zu halten, muß das „Gelob", das laudare des Erben gewesen sein. Denn die Wirkung des letzteren auf das Geschäft, um das es sich handelt, wird in den Quellen als ein confirmare bezeichnet, z. B. Hamburg. Urkb. I. n. 118 (a. 1091): — — *matrem suam, uerissimam euis heredem nobis presentauit: quę ex lege Saxonum donationem eius ore laudauit et digito confirmavit.* — Urkb. d. H. Halberstadt I. n. 159 (a. 1123—24): — — *[con]laudantibus et [con]firmantibus heredibus suis, uxore sua videlicet et duobus filiis ipsorum, cum elevatione digitorum, —.* n. 218 (a. 1147): — — *consentiente ac laudante Theodulfo — —, legitimo herede suo, cui scilicet Theodulfo idem Fridericus dedit 2 mansos —, ea videlicet condicione, ut eandem venditionem laudaret et confirmaret.* — oder als ein *firmare: Vita Meinwerci episcopi 117: — dedit — — 4 libras inter aurum et argentum, et 7 solidos denariorum, ut ipsi haec darent — — heredibus illius, ut traditionem factam laudarent et firmarent.* So wird aber speziell die Wirkung des Gelöbnisses im gewöhnlichen Sinne des Wortes bezeichnet. Dazu kommt, daß in der Urkunde Hamburg. Urkb. I. n. 118 auch der Schenker selbst und zwar in derselben rechtsförmlichen Weise, wie die Erbin, das Geschehene konfirmiert und dieser Akt, wohl sicherlich nichts anderes, als das konfirmierende „Gelob" der Erbin mit Finger und Zunge, hier ausdrücklich als *promissio confirmationis* bezeichnet ist: — *et ab ipso Gerhardo per digitorum extensionem promissionem confirmationis accepit.* — Es ist also wohl auch die Laudation des Erben

dem „Gelob“ des Erben die Übernahme einer Verbindlichkeit zum Ausdrucke, so erklärt es sich auch, daß es in der sonst bei Gelöbnissen zu beobachtenden Form „Finger und Zunge“ vor sich ging.[2] Ebenso war auch das „Loben“ von Satzungen durch diejenigen, welche sie beschlossen, kein bloses Gutheißen, sondern der Akt der Sanktion, bestehend in dem Gelöbnisse, den Inhalt der Satzung zu beobachten.[3]

ein solches konfirmierendes Gelöbnis gewesen. Dieses Gelöbnis hatte zum Inhalt, das Geschehene stät und fest zu halten, wie das in den oben angeführten urkundlichen Belegen der Fall ist. Es ist somit ein Gelöbnis, wie es so oft in Verbindung mit einer Auflassung begegnet, z. B. *Matricula civium Fribergens.* 15 (a. 1407): — An derselben stat hat derselbe Johannes — sich desselbin hoffes — — verczegin und hat globit, das er den gnanten hôf nymerme angesprechin sal noch wil — —. Ebenso 43 (a. 1411). Vgl. auch Freiberger Stadtbuch I (Urkb. d. St. Freiberg III.) 144 (a. 1400). Das Gelöbnis, auf alle Ansprüche auf das aufgelassene Gut zu verzichten, ist eben gemäß dem Begriffe des Haltens (§ 6 I) im vorliegenden Falle soviel als das Gelöbnis, das Geschehene zu halten. Daß die lateinischen Quellen in diesem Falle von *laudare* oder *consentire* sprechen (für letzteres: *Jus municipale Saxonicum* 22, § 2: — *cum consensu heredum*, — als Übersetzung des deutschen „mit erben gelobde“ in 22, § 2 des Sächs. Wbr.), spricht nicht dagegen, daß das „Gelob“ des Erben ein wahres Gelöbnis gewesen. Denn auch dieses wird mit *laudare* wiedergegeben, s. unten S. 39 N. 1. Und was das *consentire* betrifft, so bekundet eben der Erbe dadurch seine Zustimmung zum Geschäfte, daß er gelobt, in keiner Weise dagegen handeln zu wollen. Weil so das Loben des Erben kein farbloses Genehmigen, sondern jenes Zustimmen ist, welches darin besteht, daß der Zustimmungsberechtigte Erbe gelobt, das betreffende Geschäft zu halten, ihm in keiner Weise zuwiderzuhandeln, so erscheint es in den Quellen zuweilen auch als ein *promittere*, z. B. Urkb. d. H. Halberstadt I. n. 371 (a. 1196): — *notum esse volumus* —, *quod* — *Conradus* — —, *duos ministeriales suos* — — *cum quadam proprietate sua, scilicet manso uno et monte continente XVI iugera et duabus areis* —, *que eum de paterna hereditate contingebant, conpromittente matre ipsius legitima idem (?) herede sua, maiori prepositure contulit ad omne ius ministerialium.* —

[1] S. § 6 I. — [2] Z. B. Urkunde bei Zepernick, Sammlung auserlesener Abhandlungen aus dem Lehnrechte (1781) II. S. 334: — *in iudicio seculari coram — Ottone Duce in Brunsuic — — venditionem nostram diuulgauimus et heredes nostri nobis lingua et digito consenserunt.* — [3] Dies tritt recht deutlich in einer Urkunde v. 1332 hervor, worin Erzbischof Otto die Willkür der Tuchmacher in Magdeburg und Neustadt bestätigt (Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 344). Die Tuchmacher hätten sich, heißt es dort, vor dem Erzbischof „voreynet und vorbunden mit eyme willkhôr und mit eyme lovede under einander tho samende tho holdende an orme wercke by glickme rechte und vare, armen und ricken, frunden und frombden, alse hir na stehet beschreven:“ —.

Was nun die Bedeutung „versprechen“ anlangt, welche dem mittelalterlichen Geloben allgemein beigelegt wird, so kann darüber kein Zweifel bestehen, daß im Gelöbnisse wirklich ein Versprechen im vorhin angegebenen Sinne liegt. Denn für's Erste stellt es sich als eine Willenserklärung der passiven Seite als solcher dar. „Yn allen worten des gelobdis is nicht me zu vornemen wenne der wille, unde wer denne bezalen wil“ sagt die Glosse zum Sächsischen Weichbildrecht.[1] Und niemals begegnet es in den Quellen, daß von einem Gläubiger als solchen ausgesagt wird, er „gelobe“ die Schuld. Eine Schuld, einen Vertrag „loben“ ist immer soviel, als geloben, eine Schuld, einen Vertrag zu halten oder zu erfüllen. Es knüpft sich stets an die passive Seite. Dagegen spricht nicht, wenn beispielsweise der Sachsenspiegel mehrere Male mit Bezug nicht nur auf den Schuldner, sondern auch auf den Gläubiger von „ihrem“ Gelöbnisse redet.[2] Denn in solchen Fällen erscheint einfach der ganze Vertrag, der als Geschäft beider Teile natürlich „ihr“ Vertrag ist, wegen der großen praktischen Bedeutung des Gelöbnisses im Vertragsrecht, die dem Volke begreiflicherweise im Vordergrund des Interesses stand, als Gelöbnis be-

Und auch eine der Bestimmungen beginnt einmal: Echt hebben sie sick vorwilkhort und gelovet under eynander und mit eynander tho holdende bey derselven vare und pine, dat — — —. Kommt es nun in der genannten Willkür gleichfalls vor, daß nicht das Halten der Satzung, sondern unmittelbar diese selbst „gelobt“ wird (— Ock hebben die wantmecker — gewilkört und gelovet, dat man eynen gemeynen bröcke varen schall —), so ergiebt sich hieraus, daß darunter doch nur ein Gelöbnis, sie zu halten, zu verstehen ist. Vom Halten ist zudem auch sonst mehrfach die Rede. Eine Bestimmung hebt einmal an: Echt hebben sie sick vorwilkhört under einander und mit eynander tho holdende, dat — — u. s. w.; und am Schlusse der Urkunde heißt es: Up eyn orkunde und tho eyner openbaren betuginge alle disser vorbescrevener dinghe dat sie die wantmecker uth der oldenstadt, uth der nyenstadt und von Vrosz gantz und stede an gantzer eyndracht ewigklichen holden, szo hebben wy diesen brieff gegeven — —. Ein solches Gelöbnis beschließt auch die Bestimmungen einer Waffenordnung, die Bürgermeister und Rat zu Brilon 1362 festsetzen (Seibertz II n. 769): — al dusse vorscreuenen stukke loue wi stede und wast tho haldene —. Desgleichen findet es sich nach Angabe des Inhalts in einem Statut des Rates der Neustadt vor Hildesheim v. 1448 über die Bewilligung von städtischen Geldern für Beamte, Feste und andere Zwecke (Urkb. d. St. Hildesheim IV. n. 678): — Dit love wi de radt erbenomd unser einen den anderen stede und vast tho holdende — —.

[1] S. 276 $_{26-28}$. — [2] Ssp. III. 5, § 5: — ire gelovede ne stünde den anderes. (Vgl. auch Glogauer Rb. kap. 155.) 40, § 2: — ire gelovede ne stunde also.

zeichnet.[1] Daß dem in der That so ist, beweist übrigens die Thatsache, daß es in der Ssp. III. 5, § 5 entsprechenden Stelle HACH Cod. III. 2. T. 404 heißt: — ere vorwort syn den anders. „Vorwort" aber ist, wie sich zeigen wird, eine der beliebtesten Bezeichnungen des Vertrages. Ferners scheint ein Beweis dafür, daß auch der Gläubiger „loben" kann, darin zu liegen, daß es im Kulm. R. I. 15 von den Vertragsteilen heißt, daß sie sich eines Gelübdes verloben, das sie vor den Ratmannen „gelobt" haben,[2] in welchem Falle das der Ausgabe dieses Rechtsdenkmales beigefügte Wörterbuch s. v. geloben 4 Geloben als „verabreden, übereinkommen" versteht, was natürlich auch vom Gläubiger gesagt werden kann und muß. Allein hier handelt es sich um Vertragsteile, die sich gegenseitig verbindlich machen. Das geht aus der entsprechenden Stelle der Magdeb. Fr. I. 1, d. 24 hervor, wo es heißt: — adir vorloben sich ander sachen, welchirhande die gesyn mogen stete zcu halden, —. Nachdem nun ein Gläubiger als solcher den Vertrag nicht „stät zu halten" braucht, dies vielmehr nur von der passiven Seite gesagt werden kann, liegt auch hier nichts anderes vor, als ein Gelöbnis in der gewöhnlichen Bedeutung, in welcher es sich speziell an denjenigen knüpft, der eine Verbindlichkeit übernimmt.[3]

Weil das Geloben sich nur an die passive Seite knüpft, ist klar, daß der Gelöbniswille ein Leisten zum Gegenstande hat. Dieser Leistungswille mußte auch ausdrücklich in Worten erklärt werden und zwar mündlich. Daher „*ore laudare*"[4], was des näheren in § 18 II dargelegt werden wird. Hier nur die Bemerkung, daß, wenn von sprachwissenschaftlicher Seite[5] betont wird, daß gewöhnlich bei Lob bestimmt und allein die Hervorhebung des Vorzüglichen

[1] S. SIEGEL, Versprechen S. 2. — [2] — und vorloben sych eynes gelubdes. — — dy das vor yn — gelobit haben —. — [3] In GRIMM s. v. Geloben 1e, wo gesagt ist, daß die gewöhnliche Bedeutung („zusagen, versprechen") aus der Bedeutung loben, gutheißen hervorgegangen sein muß, so daß z. B. bei der Verhandlung über einen Frieden ein Vorschlag von der andern Partei oder allen Beteiligten „gelobt" wurde, was dann ein Eingehen auf die daran hängenden Bedingungen und Abmachungen und ein gegenseitiges oder allseitiges Verpflichten dazu von selbst einschloß, wird auch auf die Glossierung von *compactus*, *confederare* mit „zusammengeloben", von *federare*, *confederare*, *pactare*, *pangere*, *pacisci* mit „geloben" hingewiesen. Dies würde gleichfalls nichts gegen den genannten Satz beweisen. Denn auch hier handelt es sich stets um Verträge, die eine Verbindlichkeit der Vertragsteile gegeneinander, ein gegenseitiges oder allseitiges Verbundensein derselben erzeugen, wie der Friedensvertrag, den alle Beteiligten halten müssen. In solchem Falle „lobt" jeder als Träger der Pflichtrolle, nicht auch als Berechtigter, mithin nicht als blos gutheißender Vertragsteil, der ja auch der Berechtigte ist. — [4] S. oben S. 35 Note. — [5] GRIMM s. v. Lob 3.

durch die Sprache, welche durch musikalische Mittel unterstützt werden kann, hervortrete, dies auch für das Loben im Recht insofern zutrifft, als sich mit seinem Begriffe ein feierliches Sprechen verbindet, wovon in dem genannten § noch die Rede sein wird.

Im Geloben liegt also zweifellos ein Versprechen; daher es denn auch lateinisch, wiewohl bezeichnender Weise auch mit *laudare*,[1] so doch zumeist mit *promittere* wiedergegeben wird.[2]

Jedoch hat sich mir ergeben, daß das Gelöbnis nicht als eine Erklärung des Schuldwillens aufzufassen ist. Was durch das Geloben versprochen wird, das ist nicht die Schuld, bilde ihr Gegenstand gleichwohl das von Geloben abhängige Akkusativobjekt, sondern der Gegenstand des Versprechens, welches im Geloben liegt, liegt im Worte

[1] Hierher gehören z. B. nach dem S. 34. N. 2 Gesagten bereits die im Bisherigen angeführten Belege über das *laudare* des zustimmungsberechtigten Erben, ebenso die Stelle aus Cod. Westfal. I. n. 163 (a. 1083) oben S. 32 N. 4. Ihnen füge ich hier noch hinzu: Formel 19) *De permutacione* der bei Rockinger S. 933—948 zusammengestellten aus Sachsen stammenden Formelsammlung (vielleicht in oder um Goslar 1307—1327 angefertigt, S. 931): — *et si vinea predicta valet plus vel valitura est domo infradicta, ipsam tibi do et tuis in perpetuum successoribus atque laudo.* und: — *et si plus valet vel valitura est (i. e. domus) quam vinea predicta, totum tibi do A et tuis in perpetuum atque laudo.* Vgl. auch Orig. Guelf. III. S. 529 n. 75 (a. 1176): — *laudatum est a nobis, si is, quem praefecerimus Aduocatiae, Domino nostro — — ingratus extiterit, — —, quod eo deposito et amoto alium substituamus loco illius, —. Laudauimus etiam et compromisimus, quod in bonis, quae sub illa continentur, Aduocatia, nullum castrum fabricabitur, nisi consensu et petitione Domini Episcopi.* — — Über das gleichfalls hierher gehörende *laudare* bei der Königswahl siehe § 17 Ende. — [2] So wird, um aus der großen Masse der Belege hier einige Beispiele anzuführen, das „loven" in Ssp. I. 7 in lat. Texten mit *promittere* übersetzt (N. 2 zu I. 7). Ferners lauten die Worte in Art. 66 des Sächs. Wbr.: „— die em gelobet sie von synem vatere, —" in Art. 67 des *Jus municipale Saxonicum* (daneben gedruckt): „ — *quod pro suo patre promittendo teneatur*, —"; desgleichen die Worte in Art. 79, § 3 des ersteren: „Wirt abir eyn kamph gelabet — " in Art. 82, § 3 des letzteren: „*Duellum si promittatur* —." Siehe auch Dortmund. St. u. U. Beil. XV S. 290f. 27, wo die Worte „myt gesamender hant gelavet" in dem daneben gedruckten lat. Texte mit „*manu coniuncta — promiserunt*" wiedergegeben sind. „Gelovede" übersetzte man mit *promissio*, z. B. Von der werlde beginn *(de aetate mundi)* in der Ausgabe des Sächs. Wbr. S. 13 $_{20,21}$: „— dat jar het dat jar des gelovedes." = lat. (S. 14 $_{20-22}$): „— *et vocatur hic annus — annus promissionis.*" oder mit *promissum*; z. B. lautet der Satz in Art. 24, § 3 des Sächs. Wbr. „— gelobde unde willekor bricht allerhande recht, —" in Art. 24, § 3 des *Jus mun. Sax.*: „— *promissum enim et statutum omne jus frangit.*" Das „*manuale promissum*" in Cod. Anhalt. II. n. 684 (a. 1290) ist nach dem Wortlaute des anschließend an die genannte Urkunde gedruckten Teiles des deutschen Originales ein „hantgelof". S. auch Diefenbach s. v. v. *Promissio, — um, Promissus, Promittere.*

selbst. Davon wird beim Treugelöbnisse des näheren zu handeln sein. Hier nur die Bemerkung, daß die Weiterentwickelung und Vertiefung der Bedeutung „Zuneigung haben“ dem Geloben den eigentümlichen Sinn gegeben haben muß, der ihm im Mittelalter zukommt, und der es eben bewirkt, daß der Gegenstand des Versprechens hier nicht der ist, der er zu sein scheint, nicht das von Geloben abhängige Objekt, sondern etwas, was in ihm liegt und in ihm mitgedacht wurde. Hierdurch unterscheidet sich das Geloben von allen Ausdrücken, die „versprechen“ bedeuteten. Bei allen diesen ist das vom Worte abhängige Objekt auch Gegenstand des Versprechens. Werden z. B. 100 Mark zu geben „gewillkürt“, so werden unmittelbar die 100 Mark versprochen. Das ist beim Gelöbnisse nicht der Fall.

Damit ist erledigt, was in diesem Zusammenhange über das Versprechen vorgebracht werden wollte. Ich kehre nun wieder zu der in diesem § zu erörternden Terminologie zurück.

Wenn die Quellen von den Vertragsteilen sagen, daß sie „willküren“, und der Vertrag in ihnen eine „Willkür“ genannt wird, so ist darin nur insofern die Willensübereinstimmung ausgedrückt, als daraus folgt, daß die Vertragsteile den gleichen Willen haben, und daher ihre Willen, weil übereinstimmend, zu einem einzigen Willen, dem Vertragswillen, zur Einen „Willkür“ geworden sind. Nicht aber liegt die Willenseinigung schon in den Worten „willküren“ und „Willkür“ als solchen; sonst könnten sie nicht auch das einseitige Zusagen, bez. die einseitige Zusage bedeuten. Dem gegenüber liegt es in den nunmehr zur Sprache gelangenden Ausdrucksweisen schon in den Worten, daß es sich um mehrere Personen und ihr Zusammenstimmen handelt.

Da heißt es einmal, daß die Vertragsteile sich über den Vertragsinhalt „einen“[1] oder „vereinen,[2] vereinigen“,[3] daß sie desselben

[1] Cod. Anhalt. IV. n. 427 (a. 1372): Wir — — haben uns um unsir hoptmanschaft alse hute — geeynet mit hern Menichen von Schirstede eyn iar von disseme tage an: folgt der Inhalt der Einung. S. Schiller-Lübben s. v. einen, sik, —. — [2] Magdeb. Fr. I. 1, d. 28: — is en sy denne, das dy herren unde dy undirsessen lute an beyden seyten sich des voreynen —. Beil. II. I. 15. 7. Dr. 245: — ich habe mich mit ym vorynt — alz oben steyt, —. Massenhafte Belege in den Urkunden, z. B. Cod. Anhalt. III. n. 526 (a. 1327): — unt wir uns des mit einander nicht voreinten, —. n. 562 (a. 1329): — Umme de cost und umme dat ghedinge scole we unseck vorenen mit unser manne rade: — —. IV. n. 277 (a. 1362): Wy — bekennen — —, dat wy uns voreynet hebben mit unsen — vedderen — — also, dat wy ore vormůnder scolen sien etc — —. Sudendorf IV. n. 255 (a. 1372): We — bekennen etc dat we myd den gestrengenHanse von deme Berge vnde hinrike von Dannenberge vns des voreynet hebben. alzo dat — —. Und so oft. — [3] Brem. Urkb. I. n. 299 (a. 1259): — heft bischup Hilleboldus mit den ratmannen — der gemeinheit to Bremen sick voreniget, dat he etc — —.

„eins“[1] oder „überein“[2] werden. Von hier aus ist der Vertrag eine „Einung“ genannt.[3] Darin liegt, daß er das Gegenteil des Uneinsseins, der Zweiung ist, und zwar schwebt dem Volke dabei der gewöhnliche Fall vor, daß dem Einigsein ein Zustand der Zweiung vorausgegangen, daß die Vertragsteile nicht sofort einig sind, sondern es erst mit der Zeit werden. Daher wird in den Quellen häufig betont, daß man einig geworden sei,[4] oder daß man sich „ereint“ habe.[5] Aus dem Grunde wird das Sichvereinen dann auch gern mit Ausdrücken tautologisch zusammengestellt, welche speziell aus der Vergleichssprache stammen: mit „sich vertragen“,[6] „sich saten“,[7] „sich versöhnen“,[8] „sich richten,[9]

[1] Dithmarscher Landrecht v. 1447 §187: — alzo vele alze se des eyns worden, —. — [2] Urks. d. Schlesw. Holst. Lauenb. G. II. n. 377 (a. 1369): — — dat wy desse deghedinghe aldus over een worden syn, —. — [3] Urbk. d. St. Magdeburg I. n. 273 (a. 1315): — — also lange wente desse eyninge unde overdracht — — —, wederschreven unde affesecht werde, —. Urkb. d. St. Hildesheim IV. n. 650 (a. 1447), Vergleich: — — Unde wii — — hebbet geredet unde gelovet, — —, unser eyn partye der andern dusse unse eyninge — — to holdende, —. Vgl. auch Cod. Anhalt. IV. n. 228 (a. 1359): — — Alle dise vorgeschriben eynunge, — — und artikel haben wir einander in guten truwen globt — zcu halden —. V. n. 102 (a. 1388), Erbverbrüderungsvertrag: — — Alle desse vorgescrevenen eynunghe, stucke unde articule hebbe we — — glovet — — to haldene — —. — [4] S. N. 1 u. 2. — [5] Z. B. Meklenburg. Urkb. n. 3084 (a. 1306): — dat wy — — vs erened hebben mid useme ome hertoghen Otten van Stetyn aldus. — —. n. 3178 (a. 1307): — Wi — — bekennen — —, dat wi — — hebben — erenet — mit vnseme — ome —, also hirna bescreuen steyt. — — n. 4444 (a. 1323): Wi — — bekennen —, dat wi mid vseme — ome — — vns erenet — — hebbet, also hirna beschreuen steyd: — —. Urkb. d. St. Lübeck II. 2. n. 565 (a. 1333): Wi — — Bekennen — —, dat wi — — vns irenet hebben vnde gheliket aldus, — —. S. auch Schiller-Lübben s. v. erênen. — [6] Z. B. Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 273 (a. 1315): — dat wy — —, uns met den — borgemestern radmannen — — der stad Halberstad voreynet unde — vordragen hebben, —. Urkb. d. St. Lüneburg II. n. 1043 (a. 1386): — dat we uns mit dem vromen knapen — — vordragen, voreenet — hebben —. Brem. Urkb. IV. n. 67 (a. 1386): — dat wy uns verdragen unde verenet hebbet mit dem rade der statt tho Bremen —. Cod. Anhalt V. n. 258 (a. 1397): — dat wie — — uns — voreynet und vortragen hebben mit den — fursten —. Urkb. d. St. Hildesheim IV. n. 465 (a. 1442): — — dat wy uns mit den — heren — — voreynet unde vordraghen hebben, eynet unde vordraghet uns —. — [7] Z. B. Sudendorf VII. S. 87, Urkunde v. 1393 in der Note: — dat ik my — hebbe vorened ghesated —. Cod. Anhalt. V. n. 285 (a. 1399): — daz wir — — uns — — geeynet, gesatet — habin, eynen, saten — —, in sulcher mase, —. — [8] Z. B. Wasserschleben I. S. 167 kap. 34: — vor den sie — sullen gesunet — und geeynet seyn —. Cod. Anhalt. V. n. 120 (a. 1389): — also wyr — — geeynet, gesonet — sin. — — [9] Z. B. Verzählbuch der Stadt Freiberg B. 455: — vor den bůrgern sich czu richtin und czu eynen mit Dobelyn —.

berichten"[1] u. s. w. Viel bezeichnender in dieser Beziehung ist jedoch der Ausdruck „übereinkommen" (genau entsprechend dem latein. *convenire*). Er gehört zu denjenigen, deren sich die Quellen am öftesten bedienen, wenn sie sagen wollen, daß Vertragsteile einig geworden sind. Zumeist sprechen sie von „übereinkommen",[2] nicht selten aber auch mit einem heute nicht mehr gebräuchlichen Worte von „überkommen",[3] daher der Vertrag zuweilen eine „Überkunft" heißt.[4] Auch „in Eines kommen" oder „auf Eines kommen"[5] waren gebräuchliche Wendungen. Diese Ausdrucksweise besagt, daß die Vertragsteile erst zu dem Einen, Gleichen „kommen" müssen, d. h. daß sie einen Weg zurückzulegen haben, um zum Ziele, der Einigkeit, zu gelangen. Als solcher ist hier natürlich die Unterhandlung gedacht, mittels deren die Vertragsteile sich in ihrem Wollen immer näher kommen und endlich einig werden. In dem Vertrage als „Übereinkommen" liegt also, daß die Vertragsteile nicht sogleich einig sind, sondern es erst mit der Zeit, nach Unterhandlungen werden. Es ist der Vergleichsgedanke, der diese Ausdrucksweise beherrscht.

[1] Z. B. Meklenburg. Urkb. n. 5509 (a. 1334): — dat wie — — mit deme edelen vorsten marcgrauen Lodewig — — berichtet unde voreinet sin —, dat hie uns ghelden unde gheuen scal seuen dusent marck —. Cod. Anhalt. IV n. 274 (a. 1362): — — das wir mit dem — — hern Ditheriche — — bericht und gutlich vereinet sein also, —. V. n. 264 (a. 1397): — das wir uns mit den ersamen unsern lieben ratmannen — — guetlich bericht und fruntlich geeynet haben —. — [2] Freiberger Stadtrecht cap. XL § 16: — ist, daz si also ubereinkumen mit der underscheit unde mit der willekure, —. Sudendorf I. n. 365 (a. 1322): — We — — bekenneth — —, Dat we mit vsen leuen vedderen. — — ghedeghedinghet hebben. vn̄ oueren komen sin also hir na bescreuen steit, — —. Cod. Anhalt. III. n. 517 (a. 1326): — wante die vere overien komen sin, —. IV. n. 296 (a. 1363): Wir — — bekennen — —, das wir — — mit dem ersamen unserm capitel — — obireinkommen sind und einen gemeynen landfreden gemachet haben, —. n. 511 (a. 1377): Wir — bekennen — —, daz wir —, mit eynander obireynkomen sint — —. n. 543 (a. 1379): We — — bekennen — —, dat we ghededinghet hebben unde overeyn ghekomen sint — — mid — — hern Jane deme abbete, etc — —, dat we on don — — sestigh mark etc — —. V. n. 113 (a. 1389): We — — bekennen — —, dat we gededinget hebben unde overeingekomen sint mit — — vrouwen Adelheyde — —, dat se — — het gelegen — —, eyne clocken etc — —. — [3] Sudendorf III. n. 133 (a. 1361): Bekenntnis, „Dat wi ouerkomen sint mid ernste von vsler — — eines eyndrechtligen berguredes —". Cod Anhalt. IV. n. 376 (a. 1369): — — Es ist ouch gered unde ubirkomen, daz daz vorgenante slos Albrechtishayn sal unser uffene slos sin —. n. 480 (a. 1376): Wir — —, bekennen — —, daz wir — — uns voreynet haben und genczlichir obirkomen sein mit den — — margraven zu Missen —. S. auch Schiller-Lübben s. v. overkomen II c. — [4] S. Schiller-Lübben s. v. overkumpt. — [5] S. Schiller-Lübben s. v. komen: — in een komen — up een komen.

Der Vertrag im Sinne der „Übereinkunft“ ist überhaupt Vergleich. Diese Vorstellung, begreift sich leicht; denn der im praktischen Leben regelmäßige Fall ist eben der, daß Vertragsteile nicht sofort einig sind, sondern zwischen ihnen vorerst ein Zustand des Gegensatzes besteht, der sich erst allmählich ausgleicht.

Gleichbedeutend mit „übereinkommen“, ist „übereintragen“, ein Wort, welches zur Bezeichnung des Einigwerdens von Vertragsteilen nicht minder häufig begegnet als „übereinkommen“. Von ihnen heißt es, sie tragen überein in solcher Weise, als Inhalt des Vertrages ist,[1] oder sie tragen dessen überein, was den Gegenstand ihres Einigwerdens bildet.[2] Und wie von „überkommen“, so reden die Quellen auch von „übertragen“.[3] Der Gegenstand der Einigkeit steht dabei oft ebenfalls im Genetiv. So z. B. übertragen die Vertragsteile einer Morgengabe,[4] der Stücke und Vorworte, worüber sie einig sind,[5] eines Landfriedens[6] u. s. f.[7]

[1] Z. B. Seibertz II. n. 753 (a. 1359), Vertrag zwischen Bernhard dem Wulff und dem Wöllneramte in Soest, wegen des Tuchwalkens: Ich Bernd — — bekenne —, dat ich over eyn gedreghen hebbe mid Johanne etc. — —, und vort mid dem gansen wullenampmete in disser wys als hir na bescreven steyt, — —. Auch oft in Satzungen, welche den Charakter einer Vereinbarung haben, z. B. Alte Breslauer Bauordnung mit Zusätzen aus dem Jahre 1377 (Breslauer Urkb. I. n. 306), Bestimmung 8: Wir habin ubireyne getragin, welch man mvyrn wil u. s. w. Bestimmung 11: Ouch habe wir ubireyne getragin mit unsern eldistin in sulchir mazse, welch man u. s. w. — [2] Z. B. Cod. Anhalt. III. n. 874 (a. 1349): — Och wes ander stede met yu overeyn dragen, dar wylle wy by blyven unde vyllen dat stede unde faste holden. — IV. n. 283 (a. 1362): Wir — — bekennen —, das wir — — des — — obereyn getragn haben —. S. auch Schiller-Lübben s. v. overeindragen, — dregen. — [3] Z. B. Ssp. III. 15, § 1: — sie ne verenen (N. 5 ein Text: overdregen) sik mit minnen, —. Niesert Beitr. I. 2. n. 82 (a. 1382): — dat wy vor vns vnd vor alle vnse rechte Eruen — eyns Vorbundes vnd lofnysse synt ouerdreghen mit vnsen leuen ghenedighen Heren, etc. — —. n. 185 (a. 1382): — — Zen yrsten dat wy Zamentlike ouerdragen syn alsoe, dat u. s. w. Seibertz II. n. 868 (a. 1385): — unde sey myt uns und wy myt en nicht vorder over dreghen en kunden —. Freiberger Stadtbuch II. 186 (a. 1432): — haben sich die burger mit N. Deinhard gancz obertragen umbe alle syne gerechtikeit, —. Urkb. d. St. Freiberg I. n. 276 (a. 1449): — — und her sich mit uns beydersieten eyntrechteclichin haben obertragen und synt mit im oberkomen und gancz eyn worden. — [4] Dortmunder Urkb. II. n. 132 (a. 1382): Zeugen bekunden, daß die Eheleute „myt eyner gantzen eyndracht overdrogen eyner morgengabe“ —. — [5] Seibertz II. n. 699 (a. 1346): — — dat Wir — — oeuerkomen siyn ind oeuerdragen hain zu samen etzlicher stucken ind vurwerden, —. — [6] Niesert Beitr. I. 2. n. 97 (a. 1348): Wi — — —, hebt ouerdreghen eynes gemeynen landvredes mitten — — byscope Ludwighe van Monstere etc. — —. — [7] S. auch Schiller-Lübben s. v. overdragen, — dregen.

Aber auch von „in Eines tragen“[1] und „auf Eines tragen“[2] kann man lesen, gerade so wie von „in Eines“ und „auf Eines kommen“; des ferneren von „eintragen“[3] oder einstragen“[4] sowie von „einträchtig werden“.[5] Sehr häufig sprechen die Quellen endlich von „sich vertragen“,[6] zuweilen auch nicht reflexiv davon, daß Vertragsteile „vertragen“.[7] Selten begegnet „sich betragen“ im Sinne des Einigwerdens.[8] Demgemäß führt der Vertrag in den Quellen die Be-

[1] S. SCHILLER-LÜBBEN s. v. dragen. — [2] Z. B. Meklenburg. Urkb. n. 5378 (a. 1332): — Wi —, bekennen —, dat wi — — mit vnsen leuen domherren vnde dem ganzen capittele to Gustrowe — — —, up en dreghen in desser wis, de hir na screuen steyt. — Urkb. z. G. d. L. Dithmarschen n. 24 (a. 1384): Wy — — bekennet —, Dat wy myd den eerliken heren — — op ene ghedreghen hebben, dat etc. —. — [3] Z. B. Urkb. d. St. Hannover I. n. 438 (a. 1366 oder 1367): — — alze wy een ghedreghen hadden, —. — [4] S. SCHILLER-LÜBBEN s. v. einsdregen. — [5] Z. B. Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht IV. T. II, 82: — zo sullen se den czins teilen nach deme als si des eyntrechtig syn wurden. — NIESERT Beitr. I. 2. n. 94 (a. 1323): — Dat wy de Zoone de der vorgenomden heren vrend gedegedingt hebt van beden Syden vnder vns eyndrechtigh wurden syn vnd wlborden se als hir naa gescreuen steet — —. SEIBERTZ II. n. 660 (a. 1338): Kundich sy — —, dat ich Cord etc — —, bin Eyndrechtich gheworden myt den Markenoten, — —, vnde sey myt my in dusser mate, alze hir na gescreuen steyt. — Cod. Anhalt. IV. n. 67 (a. 1354): Wir — — bekennen —, daz wir eyndrachtig sint wordin mit vorrate und uns vorenet habin, daz etc. —. — [6] Z. B. Ssp. III. 15, § 1: — sie ne verenen (N. 5, mehrere Texte: verdregen) sik mit minnen, —. Rb. n. Dist. II. 4, d. 16: — — der zcins gebort deme, der is vorkouft had, sy hetten sich denne anders vortragen. Urkb. d. St. Lüneburg II. n. 1032 (a. 1386), Vertrag des Rates mit dem Baumeister des Sodes der neuen Sülze: — dat we uns vordreghen hebbet mid — —. n. 1013 (a. 1386), Dienstvertrag: — — dat we uns mit dem vromen knapen — — vordragen, voreenet — — hebben —. III. n. 1130 (a. 1388), Dienstvertrag: — — dat wy uns myd — — vortregen hebbet also — —. n. 1147 (a. 1388), Vertrag des Rates mit sämmtlichen Sülzbegüterten: — und wy myd en vruntliken gedegedinget und gentzliken vordregen hebbet umme beteringe eres und unses gudes und rente uppe der olden zulten und umme manegerleye andere stucke, —. Urkb. d. St. Hildesheim IV. n. 225 (a. 1434), Münzvertrag: — wy — — bekennen —, dat wy — — sint — ghans eyn geworden unde uns des vordregen hebben, etc —. Urkb. d. St. Duderstadt n. 388 (a. 1461), Vertrag zwischen dem Rate und Hans Nigerod: Hans Nygerod heft sek vordragen met deme rade in sodaner maten: Primo schal hey geven etc. — —. — [7] Z. B. Urkb. d. St. Lübeck VI. n. 304 (a. 1421), Vertrag wegen eines Zehnten: — — wy — —, hebben ene endracht myt en ghemaket vnde se myt uns vruntliken vordreghen, also van des ackers weghen, —. n. 312 (a. 1421): Wy — — —, bekennen — —, dat wy — —, hebben myt Hans Beruelde, — —, ene ewyghe endracht ghemaket vnde he myt vns vruntliken vordreghen also van des ackers weghen, — —. — [8] Z. B. Urkb. d. St. Freiberg I. n. 203 (a. 1432): — — so haben wir uns mit der stat Friberg ouch gutlichen unde fruntlichen geeynet unde betragen yn sulcher masse, also daz etc. —.

zeichnungen „Übertracht“,[1] „Eintracht“,[2] „Vertracht“[3] oder „Vertrag“.[4]

[1] Z. B. Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 273 (a. 1315): — — also lange wente desse eyninge unde overdracht von unsen frunden vorgeschreven adir oren navolgern, von uns adir unsen nakomen, als dat na inholdinge dessir overdracht wesen mach, wederschreven unde affesecht werde, —. SEIBERTZ II. n. 708 (a. 1347): — Jnd wir hain van beider sijte gelouit, ind wir gelouen —, dat wir die vurschr. scheidunge — ind oeuerdrach — — dun ind halden —. S. SCHILLER-LÜBBEN s. v. overdrach(t). — [2] Z. B. Dortmund St. u. U. III. 37: — — dar en boven en mugen dey twe echte lude neyne endracht maken, dar sey erre rechten erven midde enterven, —. Urkb. d. St. Hannover I. n. 438 (a. 1366 oder 1367): — — unde borden ok up den tollen in gywelker stad na uzer eendracht, —. Urkb. d. St. Lüneburg II. n. 1063 (a. 1387), Münzvertrag: — Unde desse vorbenomede vorbunt und eendracht schal stan —. III. n. 1536 (a. 1402), Vertrag des Klosters S. Michaelis mit der Stadt, die Schule betreffend: — is desse nascrevene endracht vorramet und gedeghedinget —. Urkb. d. St. Lübeck V. n. 106 (a. 1404): Bekenntnis, „dat ik mit den erbaren heren, borgermesteren vnde radmannen der stat Lubeke, eene endracht vnde tosate maket hebbe vnde make an dessem breue, also dat etc. —“ —. VI. n. 304 (a. 1421): — wy —, hebben ene endracht myt en ghemaket — —, also van des ackers weghen, —. n. 312 (a. 1421): — wy —, hebben myt Hans Beruelde, borgher to Lubik, ene ewyghe endracht ghemaket —. Freiberger Gerichtsbuch I. (Urkb. d. St. Freiberg III.) 51 (a. 1465): — hat — er Jost Kroe — — eyne eyntracht — gemacht czwissen Nickelae Sensensmid und N. Smid seynem nockber: —. 125 (a. 1468): — — wy sy eyne volkomeliche eyntracht gemacht haben —, das sy etc. —. S. auch SCHILLER-LÜBBEN s. v. e(i)ndracht. — [3] Z. B. Urkb. d. St. Hildesheim I. n. 626 (a. 1311), Vertrag des Rates der Dammstadt mit dem Michaeliskloster über den Graben bei der Bischofsmühle: We — bekennet —, dat we hebbet ene goydlike vordracht ghemaket mit den heren van sente Michaele — — alse umme des graven willen —. IV. n. 19 (a. 1428): — eder he wille dat mit jů handelen laten na der vordracht, alse dat twiisschen unsen heren van dem dome unde uns vorbrevet is. — n. 82 (a. 1429), Vergleich betreffs Bezahlung von Erbzins: — Unde wii — — bekennet in dessem sulven breve, dat desse vorscrevene vruntlike vordracht unde handelinge gescheyn sint myt unsem willen, —. n. 106 (a. 1430): — Uppe dat desse vordracht ghensliken unde wol geholden werde, so hebbe we — — unse luttike ingesegel an dessen breff henget laten, —. n. 244 (a. 1435): — — alse de breve unde vordracht utwiset, —. n. 657 (a. 1447): — Aver wen dusse benomden ses jar umme komen sint, denne so is dusse breff unde vordracht machtlosz —. Ältestes Bergurtelbuch des Freiberger Rates 33 (a. 1477): — — keyns handels noch vertrachts, den er mith ym gemacht solt haben, —. *Chronicon Luneburgicum* S. 187: — — unde brack den vvillkor unde vordracht, —. S. auch SCHILLER-LÜBBEN s. v. v. vordrach(t), vordrachtbrêf. — [4] Z. B. Ältestes Burgurtelbuch des Freiberger Rates 16 (a. 1477): — er hette mit dem gnanten er Johan siner teil in der zcedeln benand eynen vertrag und contract gemacht, —. 33 (a. 1477): — Nochdem Nickel Kuch Michel Hertel des vertrages und der vorwillunge ym

Auch diese Ausdrucksweise ist durch den Gedanken gebildet, daß die Vertragsteile erst nach Unterhandlungen einig werden, daß erst ein Gegensatz zwischen ihnen überwunden werden muß, bis Übereinstimmung besteht. Sie gehört gleichfalls der Vergleichsterminologie an. Das Übereintragen, Einträchtigwerden etc. ist gleichbedeutend mit Übereinkommen. Daher werden in den Quellen z. B. „überkommen“ und „übertragen“ tautologisch gebraucht.[1] Es ist aber nach dem Gesagten natürlich auch gleichbedeutend mit „sich vergleichen“, daher z. B. „übertragen“ auch mit letzterem tautologisch zusammengestellt wird[2], und „vertragen“ synonym mit „ebnen“ begegnet,[3] welches mit „vergleichen“ gleichbedeutend ist. Nach dem allen ist klar, daß diese Ausdrucksweise vornehmlich bei Vergleichen im technischen Sinne des Wortes begegnet. Die Herrschaft des Vergleichsgedankens in dieser Terminologie des „Sichvertragens“ ist bereits wiederholt betont worden. So sagt Grimm in seinen Rechtsaltertümern,[4] unser gewöhnliches Vertrag für *conventio* sei nicht in der älteren Sprache, vertragen hätte eigentlich aussöhnen, nach dem Streit Ruhe und Frieden herstellen bedeutet, wie freilich *pactum* und *pax* einander nahe lägen. Und Weigand[5] meint, Vertrag, „von dem, mit dem soviel als „fort, dahin“ ausdrückenden ver- zusammengesetzten vertragen = Jemanden einer Sache überheben,[6] wovon mittelniederdeutsch sik vordragen = sich zufrieden stellen,“[7] bedeute zunächst „Überhebung einer Sache“, davon dann, wie mittelniederdeutsch das vordrach,[8] Ausgleichung, und so gehe das Wort in die heutige Bedeutung über.

Unter Hinweis hierauf hebt dann Siegel in seinem Versprechen als Verpflichtungsgrund[9] hervor, daß das Wort Vertrag noch im Mittelniederdeutschen eine Ausgleichung bedeute, und daß dasselbe erst allmählich, zunächst nur für ein wechselseitiges Versprechen und

sulche teil zu vorlegen uff seine eigenn bewußt geschuldiget had, — —. Vgl. auch Meklenburg. Urkb. n. 6171 (a. 1342): Ein vortrag des Rhatts zu Warne zwischen dem Kloster Dobertin vnd zweien ihrer burger wegen der vier marck pacht, —. n. 8569 (a. 1359): — — durch eynen vertragk verhurten (= vermieten), — —.

[1] Z. B. Seibertz II. n. 699 (a. 1346): — dat Wir — — oeuerkomen sijn ind oeuerdragen hain —. — [2] Z. B. daselbst II. n. 708 (a. 1347): ind verlijcht ind oeuerdragen, —. — [3] Freiberger Stadtrecht cap. XIV § 1: Swo wunden oder totslege bezzert werden mit rate, daz heizet mit erhaften luten geebent (N. c. geebent oder vertragen), daz etc. — —. — [4] II. S. 600. — [5] Wörterbuch der Deutschen Synonymen III. S. 827. — [6] Vgl. Haltaus s. v. Vertragen. — [7] Reineke Vos 2030. — [8] Reineke Vos 1352. — [9] S. 2.

dessen Annahme passend, die allgemeine Bedeutung gewonnen habe, welche die neuere Zeit ihm beilegt.

Wie aber kam das Volk dazu, hier von den Vertragsteilen ein Tragen auszusagen? Speziell „vertragen, Vertrag“ wird auf folgende Weise erklärt:

„Ver-“ bedeute hier „Ende, Ausgang, Vollbringung“.[1] „Vertragen“ sei demnach soviel, als „ertragen, erdulden, Nachsicht haben, tragend aushalten, hingehen lassen, zum gütlichen Austrag bringen“.[2] „Sich vertragen“ besagt daher ein gegenseitiges „Sichertragen“ der Vertragsteile, ein gütliches Ausgleichen derselben. Und wenn es in den Quellen von den Streitsachen heißt, daß sie „vertragen“ seien,[3] so bedeutet dies, daß sie „zu Ende getragen“, also „ausgetragen“, beigelegt seien.

Es ist kein Zweifel, daß diese Erklärung dem Sinne des Ausgleichens gerecht wird, der im Vertragen liegt. Speziell dann, wenn von einer streitigen Sache gesagt wird, sie werde „vertragen“, ist es wohl gewiß richtig, anzunehmen, „vertragen“ bedeute soviel als „austragen“.

Was jedoch den Fall betrifft, daß die Quellen von den Vertragsteilen sagen, sie „vertragen“, ohne daß ein Akkusativobjekt dabeisteht, oder sie „vertragen sich“, so sei es gestattet, eine andere Erklärung dieser Ausdrucksweise vorzubringen. Ich möchte nämlich dafürhalten, daß diese Ausdrucksweise durch die ganz gleiche Vorstellung gebildet ist, welche dem Übereinkommen zu Grunde liegt. „Sich tragen“ ist nämlich soviel als „kommen“[4] Man denke an das heutige „sich zutragen“, welches mit „vorkommen“ gleichbedeutend ist. „Ver-“ drückt hier aus, daß die Vertragsteile sich ans Ziel getragen, daß sie ans Ziel gekommen sind, nämlich zu einem einzigen, gleichen Wollen, also zusammen,[5] „überein“-gekommen sind. „Sich vertragen“ ist soviel als „sich zusammen-, übereintragen“, und dieses soviel als „übereinkommen“ *(convenire)*. So erkläre ich mir nicht nur „vertragen“, sondern auch „übereintragen“, „übertragen“ u. s. w., insoferne diese Worte reflexiv gebraucht sind oder kein Akkusativobjekt bei sich haben, in welch' letzterem Falle

[1] Grimm, Deutsche Grammatik (besorgt durch Wilhelm Scherer) II. S. 839. — [2] Kluge, Heyne s. v. — [3] Z. B. Urkb. d. St. Duderstadt n. 388 (a. 1461): — Darup syn alles ake twischen dem rade unde Hanse Nygerode unde den synen slicht unde wol vordragen. — [4] Lexer s. v. tragen stv. — [5] S. Grimm s. v. Ver- III 6: „ver-“ = zusammen, wie in „verstricken“, „verketten“ u. s. f.

das Reflexivpronomen „sich“ zu ergänzen ist. Daß das Tragen auch dann reflexiv gebraucht wurde, wenn nicht von „vertragen“ die Rede ist, dafür finden sich Belege unter den bisher beigebrachten Stellen (s. oben S. 43 N. 3 zu „sich übertragen“). Auch daß es gelegentlich heißt, die Vertragsteile seien übertragen, wofür Beispiele in derselben Note, beweist, daß man sich die Personen als sich tragend, nämlich als durch sich getragen, also als (überein) „kommend“ dachte. Eine Bestätigung der Richtigkeit dieser Erklärung glaube ich darin erblicken zu sollen, daß sich hier die einzelnen Wendungen so ganz entsprechen: übereinkommen — übereintragen, überkommen — übertragen, in Eines kommen — in Eines tragen, auf Eines kommen — auf Eines tragen. Ebenso beweist das — tracht in „Übertracht“, „Eintracht“, „Vertracht“ die Richtigkeit derselben. Denn „Tracht“ ist soviel als das Sichtragen.[1]

Werden Streit und Zwietracht beendigt, so sagen die Quellen wie, daß sie „hingelegt“,[2] „gelegt“[3] oder „berichtet“,[4] so auch, daß sie „gesetzt“[5] seien. Deshalb heißt es von sich Vergleichenden, daß sie „sich saten“[6] oder „versatet“ werden.[7] Der Vergleich, Friede führt von hier aus die Bezeichnung „Sate“;[8] denn er bedeutet eben Beruhigung, Ruhe nach dem Streit, welcher Sinn dem Wort „Sate“ auch außerhalb der Rechtssprache zukommt.[9] „Sate“ entspricht also seinem Sinne nach dem lat. *pactum*, welches von derselben Wurzel gebildet ist als *pax*.

Seiner Wirkung nach ist jeder Vertrag, nicht bloß der Vergleich im technischen Sinne des Wortes, eine „Sate“. Ganz regelmäßig ist er dies aber auch insofern, als die Eintracht der Vertragsteile in der

[1] WEIGAND s. v. Tracht. — [2] Z. B. Cod. Anhalt. V. n. 301 (a. 1400), Vergleich: — — dat de twydracht, — —, is henlecht — — in desser wise, —. — [3] SCHILLER-LÜBBEN s. v. legeren. — [4] Z. B. Cod. Anhalt. III. n. 743 (a. 1341)· — dat alle die schelinghe — — berichtet is und gesunet. — S. auch SCHILLER-LÜBBEN s. v. berichten. — [5] Belege bei SCHILLER-LÜBBEN s. v. v. saten, setten. — [6] Belege oben S. 41 N. 7. Dazu SCHILLER-LÜBBEN s. v. saten 2. — [7] S. SCHILLER-LÜBBEN s. v. vorsaten. — [8] Z. B. Brem. Urkb. IV. n. 83 (a. 1387) S. 106: — unde vortmer wesen schal een ewich zate unde een ewich schedinghe aller twidracht —. SUDENDORF VIII. n. 44 (a. 1395): — — dar de Sate mede geholden — — werde —. S. 164 $_{28}$f (a. 1484): – Vnde makeden so dar mede twisschen prelaten manschopp Steden vnde wicbelden in deme lande to Lůneborg — — enen erffliken ewigen vrede vnde eyninge dat men nomet de zathe. — S. auch SCHILLER-LÜBBEN s. v. v. sate, satebrake, satebraker, satebrêf, satesman, satesvrede. — [9] S. SCHILLER-LÜBBEN s. v. sate 1. S. das. auch satelik, adj. = ruhig, sanft; satelik(en), adv. = gesetzt, ruhig, geduldig; satich = ruhig, friedsam; saticheit = Ruhe, Friede.

Regel erst nach Unterhandlungen, erst nach Beseitigung einer Zwietracht zwischen ihnen hergestellt wird. Aus dem Grunde liegt nichts im Wege, das Wort auch dann im Sinne von „Vergleich, Friede“ zu nehmen, wenn es bei Verträgen begegnet, die nicht Vergleiche im technischen Sinne sind. Das ist in den Quellen thatsächlich der Fall; denn man kann in ihnen beispielsweise vom Kaufvertrage als einer „Kaufsate“ lesen. So heißt der Kaufvertrag z. B. in einer Bremer Ratswillkür von 1391:[1]

> Were, dat yd yemen breke, de schal yd beteren myd twintich marken unde de kopzate upneminghe unde ghift schal unstede wesen, — —.

Zudem stünde dies nur im Einklange mit der Thatsache, wonach auch andere Ausdrücke, welche gleichfalls speziell aus dem Vergleichsgedanken entstanden sind, wie „Eintracht“, „Vertrag“, nicht bloß bei Vergleichen, sondern auch bei Verträgen, die nicht Vergleiche sind, gebraucht werden. Jedoch braucht „Sate“ hier nicht notwendig in diesem Sinne aufgefaßt zu werden. Vielmehr ist es ganz gut möglich, das Wort in dem Falle als „Satzung“ zu nehmen; denn sate bedeutet, wie tosate und vorsatinge, auch objektiv die „Festsetzung“, welche den Inhalt des Vertrages bildet.[2] Dafür würde sprechen, daß die Quellen, wie in § 5 erörtert werden wird, von einem objektiven Vertragsbegriffe ausgehen. Deshalb hat es aber nicht etwa weniger für sich, „Sate“ hier als Vergleich und Friede zu verstehen.

Wenn die Uneinigkeit der Unterhandelnden in Einigkeit übergegangen ist, so ist die Zwietracht derselben beendigt.

Dieser Abschluß des Unterhandelns der Vertragsteile, dieser Ausgleich ihres widerstreitenden Wollens heißt in den Quellen auch „Ende“,[3] das Schließen ihrer Uneinigkeit auch „enden“.[4] Daher ist „einen Vertrag enden“ soviel als „ihn durch Beendigung der Unterhandlungen und Einigung der Teile zum Abschluß bringen“. Wenn es z. B. von einem Kaufvertrage heißt, daß er „geendet“ ward,[5] so ist damit gesagt, daß man sich darüber, was sein Inhalt werden soll, verglichen habe. Dasselbe bedeutet „lenden“,[6] wovon z. B. Ssp. I. 7 spricht:

[1] Brem. Urkb. IV. n. 135. — [2] Schiller-Lübben s. v. v. — [3] Schiller-Lübben s. v. ende 3. — [4] S. Schiller-Lübben s. v. enden. — [5] Niesert Beitr. I. 1. n. 99 B (a. 1324) S. 301: — Desse coph waret gheendet des manendaghes na Synte Lucyen daghe, —. — [6] S. Schiller-Lübben s. v. lenden.

Wil he is aver versaken dar na, he untvort it ime mit sinem ede, svat he vor gerichte nit gelent ne hevet. —

Beide werden in den Quellen sehr häufig formelhaft miteinander verbunden: „endet und lendet." Die formelhafte Natur dieser Ausdrucksweise erhellt, abgesehen vom formelhaften Klang und abgesehen von dem häufigen Vorkommen des „endet und lendet" in den Quellen,[1] besonders aus folgender Stelle des Stralsundischen Stadtbuchs:

VI. 254: *Hinricus de Minden habet in hereditate domini sui Hinrici de Bremis 150 mrc. den.*; *et quandocunque exsoluuntur antedicti denarii, tunc antedicti duo, Hin[ricus] de Minden et Hin[ricus] de Bremis, sunt in omnibus concorditer uniti et separati, aliis endet et lendet.* —

Gedacht ist dabei stets an die Beendigung des Zustandes der Uneinigkeit der Vertragsteile.[2] Wenn demnach die Quellen von sich Vergleichenden schlechthin sagen, es solle durch den Vergleich zwischen ihnen „endet und lendet" sein,[3] so ist dies im Sinne der Beendigung ihres Gegensatzes zu verstehen.

Damit ist der Charakter der in diesem Paragraphen zu erörternden Terminologie genügend ersichtlich gemacht. Im großen und ganzen ist sie gebildet durch den Vergleichsgedanken. Die Vertragschließenden erscheinen in ihr als „sich Vergleichende, Verebnende, Versöhnende", der Vertrag als „Vergleich, Ebnung, Versöhnung".[4] Diese Terminologie ist wesentlich Vergleichsterminologie.

[1] Vgl. Schiller-Lübben s. v. lenden. — [2] In den Quellen heißt es gerade vom Streite oft, er sei „endet und lendet", z. B. Meklenburg. Urkb. n. 7716 (a. 1353): Bekenntnis, „dat wi mid den — — ratmannen der stad tû Lubeke ene ghanze sûne [g]edeghedinghet vnde ghelouet hebben, also dat alle schelinghe, de tuschen vs vnde en vnde erer stad wente heretu ghewesen heft, schal endet vnd lendet wesen —. Cod. Anhalt. IV. n. 143 (a. 1356): — — unde darmede scal alle schelinghe unde twydracht twyschen uns an beydent syden endet unde lendet wesen. — — [3] Z. B. Urkb. d. St. Lübeck III. n. 314 (a. 1358) S. 322: — Mit dessen sake schal it tuschen en endet vnde lendet — wesen, —. — [4] Diese Ausdrücke werden speziell von sich Vergleichenden im technischen Sinne des Wortes gebraucht. S. der Kürze halber Schiller-Lübben s. v. v. likenen, likinge, vorlikenen, vorlikinge, evenen, eveninge, vorevenen, voreveninge, sone, sonen.

§ 4. Terminologie des Vertrages, beherrscht vom objektiv-äufseren Momente.

1. Anders als in der heutigen deutschen Rechtssprache, deren Hauptwort zur Bezeichnung einer rechtlichen Vereinbarung, nämlich Vertrag, der im vorigen Paragraphen besprochenen Terminologie angehört, ist die Hauptbezeichnung der Quellen für Vertrag, nämlich Gedinge, ein Wort der in diesem Paragraphen zu erörternden Terminologie. Von den Vertragsteilen heißt es, daß sie „dingen"[1] oder „teidingen, degedingen, dedingen".[2] „Teidingen" ist in ihnen der regelmäßige Ausdruck, dem gegenüber „dingen" verhältnismäßig recht selten begegnet. Von dieser Thätigkeit der Vertragsteile führt der Vertrag den Namen „Gedinge"[3] oder „Teiding".[4] Gewöhnlich steht das Wort, dessen Hauptformen in den Quellen degedinge und dedinge sind, im Plural,[5] und bedeutet dann die einzelne Vertragsbestimmung. Der Vertrag hat eben ganz regelmäßig mehr als Eine Bestimmung. Wenn

[1] Z. B. Meklenburg. Urkb. n. 3862 (a. 1316) S. 243: — Were eyn man, die gedinget hedde —. n. 4271 (a. 1321): — Wi — —, bekennen —, dat wi mit vseme swagere — —, ghedinghet hebben, —. S. auch Schiller-Lübben s. v. dingen 3. — [2] Z. B. Urkb. d. St. Wernigerode n. 122 (a. 1358): Bekenntnis, „dat we von unser unde unser erven wegene hebben ghedeghedinget mit deme rade unser stad to Werningerode unde se mit uns umme de ghulde — —. Brem. Urkb. IV. n. 147 (a. 1392): — dat wy hebbet ghedeghedinghet unde uns vordreghen mit den erbaren herren etc. —. — Cod. Anhalt. III. n. 648 (a. 1334): — — dat wie dedinghet hebben mit useme — erzebiscop Otten tu Megdeburch, dat etc. — —. Sudendorf I. n. 662 (a. 1340): — dat we hebbet ghededinget myt vseme leyven broidere herttogen henriche — —. S. auch Schiller-Lübben s. v. degedingen, dedingen. — [3] Z. B. Ssp. II. 30: Sve so ime erve to seget nicht von sibbe halven, denne von gelovedes (N. 3 nach einem Texte: gabe oder gedings) halven, dat hebbe man vor unrecht; —. Wbgl. S. 304 $_{1,2}$: — wenne alle gedinge brechen eyne gemeine recht, —. Eisenach. Rb. (Ortloff) III. 89: — mit guder kuntschaft der lute, di bi den gedinge gewest sin. — Breslauer Urkb. I. n. 260 (a. 1370): — habin di ratmanne czur Swydnicz gedinge gemachit mit Swelbil, dem cleynsmede in sulchir mazse, daz etc. — —. S. auch Schiller-Lübben s. v. gedinge. — [4] Z. B. Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 664 (a. 1390): — daz sy unsen burgirn zu Meydeburg, dye solgud habin, gebin sullin, alz daz geteding ist, achteunddriczzig mark —. — [5] Z. B. Cod. Anhalt. III. n. 729 (a. 1340): — — Dat wi alle desse vorscrevene deghedinghe — — holden, dat hebbe wi mit guden trůwen ghelovet —. Urkb. d. St. Göttingen I. n. 286 (a. 1377): — — dat de vorgen. — —, alle disse vorgescr. deghedinge — ghevulbordet, — — hebbet — to holdende —. — Brem. Urkb. III. n. 95 (a 1357) S. 75: — Alle desse vorscrevenen ding unde dedinghe, etc. — —. Cod. Anhalt. IV. n. 402 (a. 1370): — Thuge dissir dedinghe unde brieves sind: —. S. auch Schiller-Lübben s. v. degedinge, dedinge.

wir heute Worte, die den ganzen Vertrag bezeichnen, wie „Vereinbarung“, „Verabredung“, auch im Plural gebrauchen, obschon nur Ein Vertrag vorliegt, so gründet sich das gleichfalls darauf, daß die fraglichen Worte auch die einzelne Vertragsbestimmung bedeuten.

„Dingen“ hatte im Althochdeutschen eine weite Bedeutung.[1] Die ursprüngliche war wohl „mündlich verhandeln,“ zumal in einer Versammlung, im Gericht und weiter auch beim Abschluß eines Vertrages.[2] Es ist sonach nicht zu bezweifeln, daß das Wort dem Rechtsleben entnommen ist, und zwar, daß es ursprünglich der Gerichtssprache angehört hat. Das zeigt sich noch deutlicher in „teidingen“, eigentlich „tagdingen“ = „auf einen bestimmten Tag (Termin) eine gerichtliche Verhandlung anberaumen“, „gerichtlich verhandeln“, dann überhaupt „verhandeln, unterhandeln, ein Übereinkommen treffen, vermitteln“.[3] Das Analoge gilt natürlich für „Gedinge“ und „Teiding“. „Gedinge,“ Verbalsubstantiv zu „dingen“ oder gesteigerte Nebenform von „Ding“, bedeutet ursprünglich „Verhandlung, Hin- und Herreden“, zuerst vor Gericht, dann überhaupt. Und „Teiding“, eigentlich „Tagding“ (asächs. dag-thingi) heißt eigentlich „die auf einen bestimmten Tag (Termin) anberaumte gerichtliche Verhandlung“, dann überhaupt „eine beratende Versammlung“ (oder „der dafür bestimmte Tag“), „eine Verhandlung, Beratung, Übereinkunft.“[4]

In der Vertragssprache der Quellen haben „dingen, Gedinge“ und „teidingen, Teiding“ die gleiche Bedeutung. Ich kann daher und werde mich auch im folgenden stets der heute üblichen Ausdrücke „dingen“ und „Gedinge“ bedienen, wenn auch die Quellen von „teidingen“ und „Teiding“ sprechen.

Sagen die Quellen von den Vertragsteilen, daß sie gedingt haben, so verknüpfen sie damit selbstverständlich regelmäßig die Vorstellung, daß das Unterhandeln von Erfolg begleitet war und eine Übereinstimmung der Teile erzielt wurde. So erhielt hier Dingen den Sinn „durch Unterhandlung bestimmen“ oder „ausmachen“, „vertragsmäßig festsetzen“, ein Sinn, der ihm in dem Falle auch von sprachwissenschaftlicher Seite gegeben wird.[5] „Das Ergebnis des Verhandelns festsetzen“ heißt Dingen, wenn gesagt wird, das Geschäft, z. B. ein Kauf,[6] eine Sühne,[7] eine Eheberedung[8] sei gedingt, die Ein-

[1] S. hierüber Grimm s. v. — [2] Das. 1. — [3] Grimm s. v. — [4] Grimm s. v. v. — [5] Grimm s. v. 5, Weigand s. v., Heyne s. v. — [6] Meklenburg. Urkb. n. 8595 (a. 1359): — unde alzo de koep gedeghedynghet is —. — [7] Cod. Anhalt. III. n. 576 (a. 1330): — — is eyn sone ghededinghet —. — [8] Niesert Beitr. I. 2. n. 131 (a. 1393): Aldus is gededingt een Hilich tüsschen zweder here van Voirst — end tuschen Joncfer Johannen —.

tracht,[1] die Gedinge,[2] die „Dinge"[3] oder „Stücke"[4] im Sinne der Vertragsbestimmungen seien gedingt. Daher ist es nichts anderes, als eine Tautologie, wenn wir in Urkunden lesen, daß Vertragsteile die Gedinge und Stücke „gedingt und gesetzt" haben,[5] oder daß eine Eintracht „vorramet (= festgesetzt, bestimmt) und gedeghedinget" sei.[6] Diesen Sinn hat Dingen weiters auch, wenn es die Angabe des Vertragsinhalts einleitet, indem gesagt ist: Es ward gedingt das und das,[7] so und so,[8] in solcher Weise,[9] oder als hiernach geschrieben steht;[10] oder wenn es heißt, es sei gedingt worden, wie die Briefe sprechen.[11]

Demgemäß bedeutet auch Gedinge als Bezeichnung des Vertrages nicht etwa die Unterhandlung, sondern ihr Ergebnis, die Bestimmungen, über welche man durch das Verhandeln einig geworden ist. Wie sollte es auch als Bezeichnung des Vertrages „Verhandlung" bedeuten können, nachdem von einem Vertrage nur bei bereits vorhandener Willensübereinstimmung der Vertragsteile gesprochen werden kann, diese aber noch aussteht, solange noch verhandelt wird! An jene festgesetzten Vertragsbestimmungen, welche das objektive Ergebnis der Unterhandlungen bilden, denkt auch Weigand, wenn er s. v. Gedinge als „endliche Übereinkunft

[1] Z. B. Urkb. d. St. Lüneburg III. n. 1536 (a. 1402): — is desse nascrevene endracht vorramet und gedeghedinget —. — [2] Z. B. Hoyer Urkb. I. n. 109 (a. 1343): — Were sake, dat wj — deghedinghe deghedinghet —. Cod. Anhalt. IV. n. 75 (a. 1354): — dat alle de dedinghe, de unse leven gnedighen hern — — mit den erbaren vorsten — ghedeghedinget hebben, — —, stede — scolen — holden —. Urks. d. Schlesw.-Holst.-Lauenb. G. II. n. 377 (a. 1369): — Dit sint de deghedinghe de ghedeghedinghet sint —. — [3] Z. B. Cod. Anhalt. III. n. 798 (a. 1346): — — Disse ding de heben ghededinget de bederven lude —. — [4] Z. B. Urkb. d. St. Halberstadt I. n. 482 (a. 1349): — alle de stucke, de ghedeghedinget sin —. — [5] Sudendorf I. n. 612 (a. 1337): — dat we alde degedinge unde alle de stucke de we ghedegedinget hebbet unde gesat — — willet holden —. — [6] S. oben N. 1. — [7] Z. B. Magdeb. Fr. III. 9, d. 3: — In deme gefengnisse worde getedingt, wolde der man czwu marg gebin, her sulde uszkommen, u. s. w. Urkb. d. St. Hannover I. n. 370 (a. 1357): — dit wort ghedeghedinghet twischen deme rade unde den Beeghinen: dat u. s. w. — [8] Z. B. Urkb. d. St. Hannover I. n. 367 (a. 1357): — — wart ghedeghedinghet twischen den — vorsten, — — — unde den borgheren — — aldus, dat — —. — [9] Z. B. Cod. Anhalt. III. n. 175 (a. 1308): — — dat we gededinget hebbet — — in sütdane wis, dat etc. — —. — [10] Z. B. daselbst IV. n. 353 (a. 1367): — das wir myd — — hern Dyterich — — getedinget haben, als hirnach bescreven steit, also das etc. — —. — [11] Z. B. daselbst IV. n. 75 (a. 1354): — — dat alle de dedinghe, de unse — hern — — mit den — vorsten — — ghedeghedinget hebben, alz ere breve — spreken, — — — scolen — holden —.

worüber" bestimmt. Besonders hervorzuheben aber ist, daß bei GRIMM s. v. 3 das Wort im vollen Einklange mit dem Gesagten als „das durch das Dingen beider Teile Festgesetzte" erklärt wird. Gedinge bedeutet sonach objektiv die Festsetzung, beziehungsweise die Festsetzungen, welche den Vertragsinhalt ausmachen. Wenn im Hêliand dag-thingi die Tag-„satzung", die „Bestimmung" eines Termines ist,[1] so zeigt das sehr deutlich den objektiven Sinn, der in „thingi", Gedinge steckt.[2]

Was dann die mittelalterlichen Quellen betrifft, so lassen sie diesen Sinn in mannigfacher Weise hervortreten. Einmal darin, daß es gelegentlich heißt, das Gedinge werde „gemacht"[3] oder deutlicher: die Gedinge werden „gesetzt";[4] dann darin, daß die Urkunden zahllose Male von den Vertragsbestimmungen sagen, diese seien die Gedinge,[5] sowie daß sie die Gedinge geschrieben sein lassen.[6] Geschrieben sind natürlich nicht die Verhandlungen, sondern die Bestimmungen, über die auf dem Wege der Verhandlungen Übereinstimmung erzielt wurde. Und das gleiche gilt, wenn Briefe „über die Gedinge" gegeben werden;[7] denn darin liegt, daß die Briefe die Gedinge enthalten. Weiters zeigt das Gedinge seinen objektiven Sinn in dem Umstande, daß es heißt, die Gedinge werden vollzogen und vollbracht,[8] die

[1] S. Glossar zu Hêliand s. v. — [2] S. das. s. v. thingi. — [3] Z. B. Breslauer Urkb. I. n. 260 (a. 1370) oben S. 51 N. 3. — [4] Z. B. SUDENDORF I. n. 612 (a. 1337): — dat we alde degedinge unde alle de stucke de we ghedegedinget hebben unde gesat — — willet holden —. — [5] Nur einige Beispiele: Urkb. d. St. Hildesheim I. n. 622 (a. 1311), Vertrag des Bischofs mit dem Rate über das Münzwesen. Nach Angabe der Vertragsbestimmungen: Desse dheghedinghe scal men halden —. SUDENDORF I. n. 460 (a. 1329), Bündnis. Nach Angabe seiner Bestimmungen: disse degedinghe sculen ok nicht scaden tû dhen breuen —. Cod. Anhalt. IV. n. 54 (a. 1353), Verkaufsvertrag: — — Disse kopes, uplates unde vortiencs unde alle disser degedinghe sint tuge: — —. n. 544 (a. 1379), Vertrag über Aufstellung eines Schiedsgerichts und Bündnis: — — Czu eyner grosser sicherheit und bekenntnisse, daz disse vorbuntnisse und alle disse tedinge — gehaldin werdin, so habin wir — — unser beidir ingesigil an dissin brif lassen hengin, —. — [6] Z. B. Urkb. d. St. Hildesheim I. n. 545 (a. 1300): — — dhat se desse deghedinghe, dhe hir bescreven sind, halden —. Cod. Anhalt. III. n. 729 (a. 1340): — — Dat wi alle desse vorscrevene deghedinge — — holden, —. Brem. Urkb. III. n. 96 (a. 1357): — — Alle desse vorescrevenen ding unde dedinghe, alse wy se lovet hebbet unde se hir vorescreven sint, love wy — — to holdende —. Urkb. d. St. Göttingen I. n. 286 (a. 1377): — alle disse vorgescr. deghedinge —. — [7] Z. B. Cod. Anhalt. III. n. 858 (a. 1349): — — und willen die dedynge, als die bryve spreken, die darover gheven syn, — — halden —. — [8] Z. B. daselbst III. n. 797 (a. 1346): — — Dat wie alle disse dedinghe vultheyn und vulbringhen

Leistung solle so geschehen, „als das Gedinge ist,“[1] man „werde der Gedinge überein“,[2] die Gedinge seien „in der Einung begriffen“,[3] Personen seien „in den Gedingen“ mit Namen genannt,[4] die Gedinge werden gelobt,[5] man schuldige „von Gedingen“[6] oder könne die Gedinge nicht „verwandeln“,[7] d. h. verändern. Ferner findet derselbe darin seinen Ausdruck, daß die Quellen „Gedinge“ synonym mit „Stücke“ (= Vertragsbestimmungen) behandeln, indem sie diese Worte ungemein häufig tautologisch zusammenstellen, z. B.

a. 1334. — — Alle desse vorbescrevenen deghedinge unde stucke love we — —.[8]

a. 1337. — — alde degedinge unde alle de stucke de we ghedegedinget hebbet —.[9]

a. 1357. — — daz wir alle disse vorgeschriben stucke unde teding unverruckt halden wollen, —.[10]

a. 1367. — Over allen dessen stůcken unde deghedinghen hebbet ghewesen de edelen heren, etc. — —.[11]

Diese Synonymität zeigt sich übrigens auch noch in Anderem, so z. B. in der Thatsache, daß die Quellen von den Vertragszeugen, wie von „Zeugen der Stücke“,[12] so auch von „Zeugen der Gedinge“[13]

willen, etc. —. Meklenburg. Urkb. n. 7001 (a. 1349): — — daz wir im also dieselben teyding vollziehen soln —.

[1] Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 664 (a. 1390): — — daz sy unsen burgirn zu Meydeburg, dye solgud habin, gebin sullin, alz daz geteding ist, achteunddriczzig mark —. — [2] Urks. d. Schlesw.-Holst.-Lauenb. G. II. n. 377 (a. 1369): — — dat wy desse deghedinghe aldus over een worden syn, —. — [3] Cod. Anhalt. V. n. 35 (a. 1382): — — also wolle we alle den dedinghen volgen, de in der eynunghe — sint begrepen na utwysunge al sulker breve, —. — [4] Meklenburg. Urkb. n. 4467 (a. 1323): — — Vnse hulpere, de wi in vnsen deghedincghen benomen, synt: — —. — [5] Urkb. d. St. Duderstadt n. 46 (a. 1334): — Alle desse vorbescrevenen deghedinge und stucke love we — —. — [6] Sudendorf n. 544 (a. 1332): — — des he vs schuldeghen mag van breuen. ofte van deghedinghen —. — [7] Dortmund. St. u. U. Beil. XV S. 291, 30: — der dedinge en mach men dair na nyet verwandelen —. — [8] Urkb. d. St. Duderstadt I n. 46. — [9] Sudendorf I. n. 612. Ebenso II. n. n. 184 (a. 1246), 200 (a. 1347), 533 (a. 1355). — [10] Cod. Anhalt. IV. n. 172. Ebenso n. n. 219 (a. 1359), 277 (a. 1362), 278 (a. 1362). — [11] Urkb. d. St. Hannover I. n. 441. — [12] Z. B. Sudendorf VIII. n. 174 (a. 1397): — — Tůghe alle desser vore screuen stucke de hir an und ouer sint ghewesen sint de Erliken lůde. vnn prestere. etc. — —. — [13] Z. B. daselbst I. n. 375 (a. 1323): — — Tuge disser degedinghe sint etc. — —. n. 589 (a. 1335): — Desser deghedinge Is tuch, her Otto etc. — —. Cod. Anhalt. IV. n. 333 (a. 1365): — — Desser vorsproken dedyge synt tůghe: — —. Ebenso n. 515 (a. 1378); V. n. n. 81 (a. 1386), 102 (a. 1388). Urkb. d. St. Göttingen I. n. 294 (a. 1380): — Disser dingh unde deghedinge sint tughen — —.

sprechen. Ebenso lassen sie das Siegel an die Vertragsurkunde gehängt werden, wie zur Bezeugung der „Stücke“ des Vertrages,[1] so auch zur Bezeugung der „Gedinge“.[2] Objektiven Sinn zeigt „Gedinge“ dann auch im bekannten Rechtssprichworte: „Alle Gedinge brechen gemeines Recht“.[3] Das heißt nicht: Die Verhandlung oder Willensübereinstimmung der Vertragsteile bricht gemeines Recht, sondern: Die von den Vertragsteilen im Vertrage aufgestellte „Satzung“ bricht die Satzung des gemeinen Rechts. Endlich tritt derselbe recht deutlich hervor, wenn das Lehnrecht Lehn mit und ohne „Gedinge“ unterscheidet. „Gedinge“ bedeutet hier nämlich jene Sonderbestimmung, welche in der Beifügung einer „Bedingung“ liegt, oder jene Bestimmungen, welche sich speziell als eine Beschränkung der Wirkungen der Belehnung darstellen. Nur so erklärt es sich, daß „Gedinge“ geradezu „Gesetz“ bedeuten kann, wie im Art. 3, § 4 des Weichbildrechts:

— Sint bischof Wigmans geziten, zo hat daz recht gestanden, under konnig Heinrichz gedinge, daz beide, sone unde tochtere gehoren nach der muter, —.[4]

Den gleichen objektiven Sinn hat „Ding“, welches in der Vertragssprache den ganzen Vertrag bezeichnen kann,[5] vor allem aber gleich „Stück“, „Artikel“, „Punkt“[6] und „Wort“,[7] soviel als „Vertragsbestimmung“ ist.[8] In den Quellen lateinischer Sprache wird das

[1] Z. B. Urkb. d. St. Hildesheim II. n. 132 (a. 1357): — — To ener betughinghe — alle desser vorscrevenen stucke hebbe we — — use ingheseghele ghehenghet laten to desseme breve, —. Sudendorf VI. n. 72 (a. 1383): — — To — — tuchnisse al desser vorscreuenen stucke So hebbe wy — — vnser Stad Ingezeghele — — vor dessen breff ghehanghen laten. — [2] Z. B. Urkb. d. St. Hildesheim I. n. 929 (a. 1343): — — To eyner openbaren betughinge alle desser vorscrevenen stucke unde deghedinge hebbe we dessen bref beseghelet —. Meklenburg. Urkb. n. 6958 (a. 1349): — — Tu eyne[r] thugnize alle desser vorbenumede[n] dedinghe so hebbe wi dessen bref besegelt —. — [3] Graf und Dietherr S. 24, 260. — [4] Vgl. die entsprechende Stelle im Jus mun. Sax. (3, § 4): — *A temporibus vero Vickmani episcopi jure frequentatum est, et per Henricum imperatorem statutum, quod utraque proles, filius ac filia, nascuntur secundum matrem*, —. — [5] Z. B. Hach Cod. III. 2. T. 309: So wat en man dem anderen louet — dat schal he em to rechte lesten jd sy an kope dat sy an hure vnde an allen dinghen. „Ding“ bedeutet eben wie im Althochdeutschen so im Mittelalter auch *negotium*, Geschäft, Grimm s. v. Ding 14 und Hach Cod. II. 22: De sin dinch ouele anset = der sein Geschäft übel angeht. — [6] Siehe unter 4. — [7] Z. B. Diepholzer Urkb. n. 114 (a. 1406): — Alle desse vorscr. stuck, wort unn articule hebbe wy — — ghelouet etc. —. [8] Aus den zahllosen Belegen nur einige Beispiele: Sudendorf I. n. 339 (a. 1320), Sühnvertrag: — Vppe dat alle desse vorscreuenen dink Stede vnn vast bliuen. So hebbe we use yngheseghel to desseme breue ghehanghen. — Urkb. d. St. Hannover I. n. 246 (a. 1347), Verkauf: — — Alle dysse vorbescrevenen ding

Wort im Sinne von „Vertragsbestimmung“ auch mit *conditio* wiedergegeben.[1]

„Gedinge“ ist die Hauptbezeichnung für Vertrag in den Quellen. Im Sinne des „durch das Unterhandeln der Vertragsteile Festgesetzten“ läßt es den Vertrag als„ Satzung“ derselben erscheinen. Jedoch kommt in ihm auch zum Ausdruck, daß die Vertragsteile nicht sogleich, sondern erst nach Unterhandlungen einig werden, also jenes Moment, wodurch sich im wesentlichen die im vorigen § besprochene Terminologie charakterisiert. Der normale Fall, daß die Vertragsteile sich erst nach Überwindung eines Gegensatzes einigen, daß sie sich in diesem Sinne vergleichen, indem sie den Vertrag abschließen, spricht sich somit auch in diesem Worte aus. Das objektive Moment steht jedoch in ihm durchaus im Vordergrunde.

Das Hauptwort für Vertrag, welches auch die Litteratur als solches behandelt,[2] gehört demgemäß anders als heute der vom objektiväußeren Momente beherrschten Terminologie an, was für die Feststellung des Vertragsbegriffes der Quellen von Bedeutung und daher von mir festzuhalten ist.

love ek etc. —. Cod. Anhalt. V. n. 57 (a. 1384), Verkauf: — Dat wi alle desse dingh und eyn islik bisundern stede und gancz halten willen — —, dat love wi —.

[1] Z. B. Urkb. d. St. Hildesheim I. n. 421 (a. 1288): — *Ut autem hujusmodi condicionum ordinacio per omnia utrobique maneat inconvulsa, presencia nostre Dammonis sigilli duximus munimine roborari.* — Westfäl. Urkb. III. n. 1541 [a. 1295, (1296)]: — *Quod fide data promittimus* —, *in quantum iustitiam prosequuntur, dummodo iidem viri prenominati et heredes eorumdem apud nos et heredes nostros secundum fidem suam nobis prestitam servatis omnibus conditionibus in litteris ipsorum expressis permaneant sine dolo* — —. Niesert Beitr. I. 2. n. 128 (a. 1269): — *Ego Rotgerus* — *promisi* — — *omnia et singula puncta conditiones et articulos in litera prefati domini mei presentibus inserta, contentos et expressos fideliter facere* —. — [2] So bezeichnet Grimm das vierte Buch seiner Rechtsaltertümer mit „Gedinge“. Es sei der älteste Name für *pactum*, rechtlich genommen, und er wähle diese Benennung für die ganze Klasse, weil sie leicht verständlich und durch das angrenzende beding, bedingen geläufig ist, ja bedingen heiße uns noch im Vertrag festsetzen, und dingen habe sich für das Mieten der Dienstboten und Löhnlinge erhalten (S. 600 f.). Desgleichen überschreiben Graf und Dietherr das sechste Hauptstück in ihrer Ausgabe der Deutschen Rechtssprichwörter, welches sich auf die Verträge bezieht, mit „Gedinge“. S. auch Zöpfl Rechtsgeschichte III. S. 283 und 295, Gengler Privatr. S. 379 f: „Unter einem Vertrage (gedinge) verstand das ältere deutsche Recht die durch Versprechen und Annahme geschaffene Vereinbarung zweier Personen,“ u. s. w. Gierke Privatr. I. S. 284: „Mehrseitige Rechtsgeschäfte sind vor allem, aber nicht ausschließlich die Verträge (Gedinge)“.

2. Die Vertragsteile begründen im Vertrage für sich eine Satzung, an die sie sich halten wollen. Das ist der Grund, warum die Quellen von ihnen ebenso ein „Setzen“ aussagen, wie vom Gesetzgeber. Gleichwie dieser das Gesetz „setzt“,[1] so „setzen“ die Vertragsteile die Vertragsbestimmungen, den Vertrag.[2] Lateinische Quellen reden in diesem Falle von „*statuere*“[3] oder „*ordinare*“.[4] Bei Vergleichen treffen häufig unparteiische Dritte, sogenannte „Satesleute“, die Bestimmungen, und dann heißt es von diesen, sie „setzen“ den Inhalt des Vergleiches.[5] Auch von „utsetten“ (aussetzen) sprechen hier die Quellen zuweilen, wodurch das objektiv-äußere Moment noch stärker zum Ausdrucke gebracht ist, als es durch den Gebrauch des Wortes „setzen“ ge-

[1] Z. B. Magdeb. Fr. I. 1, d. 11: — do mogen dy ratlute der stad — — willekore seczen —. 3, d. 3: Ab dy radmanne mit der gemeyne ynnerunge der stat czu nucze willekor seczen adir vormols gesaczt haben, —. S. auch Schiller-Lübben s. v. v. saten 3. setten 3. — [2] Z. B. Sudendorf I. n. 612 (a. 1337): — — alde degedinge unde alle de stucke de we ghedegedinget hebbet unde gesat —. Walkenrieder Urkb. II. 1. n. 988 (a. 1385): — — Worde de summe eer den achte jaren betaled, so scholdeme de brukinge der nyen zolen to mener nud zaten, alse nascreven is; —. Vgl. auch Magdeb. Fr. II. 1, d. 2: — — Eygens vorkouffen uff eynen wedirkouff umb redelich gelt, noch dem adir do by alz das eygens wert ist, mag man wol besten, so man doch keyne beswernisze noch obirgelt noch ander underscheide uff den vorkouffer seczet. — Statt des „Setzens“ sprechen die Quellen zuweilen auch von „undersetten“ oder „upsetten“, Schiller-Lübben s. v. v. undersetten 2. upsetten 4. — [3] Z. B. Cod. Westfal. II. n. 469 (a. 1186): — — *Quod autem pacta superius dicta et statuta inter nos et ipsum, et adhuc tempore condicto statuenda seruabit, hoc plena securitate confirmabunt* —.! — [4] Z. B. Urkb. d. St. Lübeck I. n. 183 (a. 1252): — — *est compositio ordinata, uidelicet, quod etc.* — —. Westfäl. Urkb. III. n. 565 (a. 1253): — — *Super locatione vero curtis vel curie eiusdem ordinatum est, quod* —. Hans. Urkb. I. n. 484 (a. 1255): — — *Ut autem predicta concordia et confederacio inter nos amicabiliter ordinata et statuta* (Tautologie, wodurch sich der Sinn des o. als „festsetzen“ erweist!) *inviolata permaneat etc.* — —. Urkb. d. St. Hildesheim I. n. 498 (a. 1295): — — *Et super hiis omnibus hinc inde factis sona ordinata est* —. Urkb. d. St. Hannover I. n. 66 (a. 1297): — — *compositionem et sonam ordinatam* —. Niesert Beitr. I. 2. n. 118 (a. 1316): — — *conditionibus* — —, *factis ordinatis initis etc.* —. Urks. d. Schlesw.-Holst.-Lauenb. G. II. n. 159 (a. 1339): — — *Hec igitur omnia et singula premissa tam de novo quam hactenus inter nos placitata et ordinata, que simul in hanc literam redacta sunt, promisimus etc.* — —. — [5] Z. B. Walkenrieder Urkb. II. 1. n. 966 (a. 1375), Vergleich: — — Des hebbe we (die „Satesleute“) de noth hort unde bekant unde der hulpe gheramed unde de ghezated in desser nascreven wise: — —.

schieht. Zum Belege hierfür sei folgende Stelle aus dem Dortmunder Stadtbuch[1] angeführt:

2. — — Item in bartiringhen[2] en darf man nicht wandelen, it en zi mit vorworden utgh'esat (= außer es sei vertragsmäßig festgesetzt).[3]

So begreift es sich leicht, daß der Vertrag in den Quellen gelegentlich die Bezeichnung „Satzung"[4] führt,[5] wie ein Gesetz, und daß ihn lateinisch abgefaßte Quellen auch „*statutum*"[6] oder, was den selben Sinn hat, *ordinatio*,[7] eine einzelne in ihm enthaltene Bestimmung

[1] Dortmund. St. u. U. III. — [2] Darunter sind wahrscheinlich hausiermäßige Kaufgeschäfte zu verstehen. — [3] Vgl. Schiller-Lübben s. v. ûtsettinge. — [4] Z. B. Urkb. d. St. Freiberg I. n. 365 (a. 1468): — Und ist unnser begerunge, das ir fortrytet und zuhorenn, was vertrags zcwuschin dem rate und gemeynde geschen sei. Wiewol wir meynten, solchs hinder und ane unnsern wissenn nicht geschen solt, doch so wolt ir unnser vedtern geschicktenn rethin furhalden, so ir die ding der machunge 'gehort hadt, das ir keyns in bevell solcher satzunge uffzunemen. — — Ebenso n. 366 (a. 1468). — [5] Auch gesette, „Gesetz" scheint man ihn genannt zu haben. S. Schiller-Lübben s. v. 2. — [6] Z. B. Urkb. d. H. Halberstadt I. n. 138 (a. 1114): — — *si ipse vel aliquis ex heredibus suis hoc statutum postea infringere vellet*, — — — —. *quod totum dominus episcopus*, — —, *banno suo* [*con*]*firmavit et illum*, *qui hoc pactum deinceps scindere vellet*, *sub anathematis vinculo dampnavit* —. — [7] „Ordnung" ist gleichbedeutend mit „Satzung", z. B. Urkb. d. St. Freiberg I. n. 422 (a. 1474): — haben dy herren disse nachgeschriben ordenunge und satczunge gemacht. — —. Daher bezeichnen die Quellen den Vertrag, wie sie ihn „Satzung" und „*statutum*" nennen, so auch mit „*ordinatio*" = Ordnung. So lesen wir von einer *ordinatio vendicionis* oder *composicionis:* Urkb. d. St. Lübeck II. 1. n. 156 (a. 1302): — *de hac venditionis ordinatione* —. Niesert Beitr. I. 2. n. 89 (richtig: 90) (a. 1277): — *Item ordinatio venditionis etc.* —. Kieler Stadtb. 144: *Ordinationem compositionis etc.* —. Oder *ordinatio* wird selbständig neben die spezielle Vertragsbezeichnung gestellt: Urkb. d. St. Halberstadt I. n. 287 (a. 1300): — *hujus ordinationis et compositionis* — — *facte testes sunt:* —. Niesert Beitr. I. 2. n. 118 (a. 1316): — *super conventione, venditione, ordinatione etc.* —. Das ist nichts Anderes als ein sogenanntes ἓν διὰ δυοῖν und steht statt: *ordinatio compositionis*, bez. *venditionis*. *Ordinatio* ist nicht Bezeichnung eines bestimmten Vertrages, sondern soviel als *contractus:* Cod. Anhalt. III. n. 539 (a. 1327): — *contractus seu ordinacio* —. Wie hier mit *contractus*, so wird es dann auch mit *transactio*, *venditio*, *emptio* u. s. f. durch *sive (seu)* oder *vel* verbunden: Westfäl. Urkb. III. n. 605 (a. 1256): — *in hac ordinatione sive transactione* —. Gercken I. n. 133 (a. 1276): — *ordinatio seu venditio* —. Urkb. d. Kl. Berge n. 181 (a. 1321): *hec ordinatio vel emptio* —. Weiters lesen wir von *forma* (s. unter 4) *ordinationis:* Westfäl. Urkb. IV. n. 666 (a. 1256) S. 375: — *formam ordinacionis, composicionis et pacis.* — und, worin sich der Sinn von „Satzung" besonders deutlich ausspricht, von einer *ordinatio* der Vertragsbestimmungen, z. B. Urkb. d. St. Hildesheim I n. 421 (a. 1288): — *hujusmodi condicionum ordinacio* —. In diesem letzteren Falle

aber zuweilen auch geradezu „*lex*“ nennen.[1] In Anbetracht dessen kann, wenn wir in den Quellen gelegentlich von „Kaufsate“ lesen,[2] dies auch soviel als „Kaufsatzung“ bedeuten.

Erscheint so der Vertrag als „Satzung“, so ist dies die gleiche Erscheinung, wie sie sich in den römischen Rechtsquellen zeigt, in denen der Vertrag ja ebenfalls als eine *lex* (*lex privata*, *lex contractus*) bezeichnet wird.

3. Wenn es sich um die Festsetzung rechtlicher Bestimmungen handelt, so gebrauchen die Quellen synonym mit „Setzen“ das Wort „machen“. Dies ist beispielsweise aus folgender Stelle der Magdeburger Fragen klar ersichtlich:

> I. 1, d. 10: Ab dy radmanne eyner stat wilkore mogen seczen unde machen zcu der stat nucze mit wissenschafft irre gemeyne etc. —.

Daher hat „machen“ auch die Bedeutung „festsetzen, bestimmen“.[3] Vom Vertrage nun kann man sehr oft lesen, daß er „gemacht“ werde, z. B.

ist mir das Wort auch in deutsch abgefaßten Urkunden begegnet, z. B. Asseburger Urkb. II. n. 955 (a. 1332): — — To ener bevestige, dat dusse ordinacio vorschrevener stucke de stede und vast to holden, so hebben we dussen bref besegelt —. Weitere Belegstellen, in welchen der Vertrag mit *ordinatio* bezeichnet wird, sind: Hamburg. Urkb. I. n. 358 (a. 1207), Genehmigung einer Verpfändung und eines Verkaufes: — — *Ne quis vero hanc ordinationem coram nobis stabilitam valeat immutare, etc.* —. Westfäl. Urkb. III. n. 375 (a. 1240), Verpfändung: — *Ordinationi tali interfuerunt:* —. n. 438 (a. 1245), Pachtvertrag: — *Convenit etiam in hac ordinatione,* —. — *Ut autem hec predicta ordinatio nostra inconvulsa permaneat, etc.* —. n. 523 (a. 1250), Sühnvertrag: — — *Ut autem hec ordinatio nostra rata et inconvulsa permaneat, etc.* —. n. 564 (a. 1253), Vertrag über Befreiung von, bez. Unterwerfung unter Leistungen: — — *Ut autem hec ordinatio maiorem habeat firmitatem, etc.* Marienroder Urkb. n. 36 (a. 1267), Bestätigung des Vertrags über einen Zehnten: — *protestamur, quod ordinationem,* — — —, *factam, ratam tenemus,* —. Kieler Stadtb. 36: — *Hec est ordinatio inter duos filios domini Nannonis de Crumendike:* — —. Niesert Beitr. I. 2. n. 113 (a. 1268), Verkauf: — — *Ut autem nostra hec ordinatio rata* — — *permaneat, etc.* —. Stötterlingenburger Urkb. n. 29 (a. 1295), Verkauf: — *Ut autem hec ordinatio rata et stabilis perseveret, etc.* —. Meklenburg. Urkb. n. 4695 (a. 1326), Verkauf: — *Ut autem omnia premissa in sua ordinatione* — — *stabilia permaneant etc.* —.

[1] Z. B. Westfäl. Urkb. III. n. 16 (a. 1202), Bekundung eines Vergleiches: — — *ea tamen lege et condicione, quod dotem illam et attinentia sibi nec ipse nec heres eius venderet* — —. — [2] S. oben S. 49. — [3] S. Schiller-Lübben s. v. maken und Nachtrag s. v.

Hach Abt. IV. 7: — — dat were sake dat se vnder ein ander beschedenheit hebben gemaketh — —.[1]

Dortmund. St. u. U. III. 37: — dar en boven en mugen dey twe echte lude neyne endracht maken, —.

Dithmarscher Landrecht v. 1447 § 156: — maket ere man dar ene söne umme, —.

a. 1370. — habin di ratmanne czur Swydnicz gedinge gemachit mit Swelbil, —.[2]

Das besagt nichts Anderes, als daß sein Inhalt festgesetzt wird.[3] Auch von „machen" schlechthin reden die Quellen im Sinne von „eine Vereinbarung treffen".[4]

Diese Ausdruchsweise entspricht unseren heute allgemein gebräuchlichen Worten „ausmachen", „abmachen." Von hier aus heißt der Vertrag, entsprechend unserem heutigen „Abmachung", eine „Machung"[5] oder ein „Gemächte,"[6] d. h. das Verfertigte, das Gemachte, eben die Vertragsbestimmungen, über die man sich geeinigt hat.[7]

4. Der Vertrag als „Satzung" ist die Gesammtheit der Vertragsbestimmungen, also in der Sprache der Quellen die Gesammtheit der „Dinge", „Stücke", „Artikel", „Worte", „Punkte", welche seinen Inhalt bilden.[8] Die auf die Herstellung desselben gerichtete Thätigkeit der Vertragsteile ist so ein „Punkte machen". Daher sprechen die Quellen von „punkten" (Punkte machen) im Sinne von „vertrags-

[1] Über Bescheidenheit = Vertrag s. unter 5. — [2] Breslauer Urkb. I. n. 260. — [3] Auch „vermachen" begegnet in diesem Sinne, z. B. Magdeb. Fr. II. 1, d. 5: Eyn man ist benotigit unde bittet eynen andern, das her ym czen marg lyhe, her wil ym des iares eyne marg geben czinszes abeczuloszen, unde vorbriven noch vormachin das nicht (= stellen das nicht fest). — [4] Z. B. Ssp. III. 85, § 2: — oder mit sinen minnen maket (= oder eine gütliche Vereinbarung mit ihm trifft). — [5] Z. B. Urkb. d. St. Freiberg I. n. 365 (a. 1468): — — so ir die ding der machunge gehort hadt, —. Vgl. Gercken I. n. 59 (a. 1334): — Diese vorgenante Sache und machunge — — —, sulln wir — — halten —. — [6] Z. B. Cod. Anhalt. III. n. 757 (a. 1343): — — Disse vorgescrevene tedinge unde gemechgede sint wislich unde sin ouch daby geweset: — —. — [7] Vgl. Weigand s. v. Gemächte. — [8] Diese Worte finden sich in den Quellen sehr oft gehäuft, z. B. Niesert Beitr. I. 2. n. 92 (a. 1319) S. 276: — — Unde uppe dat alle desse dynch und Stucke ungebroken — bliuen etc. — —. n. 99 (a. 1374) S. 317: — — To Tughe al dusser vorg. Articule end Puncte up de Stede und eweliken unvorbroken bliuen; —. Cod. Anhalt. IV. n. 369 (a. 1368): — — Dat we al desse vorgescreven stucke und arcticele — — halden willen, dat lowe we etc. —. Diepholzer Urkb. n. 114 (a. 1406): — Alle desse vorscr. stuck, wort unn articule hebbe wy — — ghelouet etc. —.

mäßig feststellen"[1] und bezeichnen den Vertrag oft schlechthin mit „Stücke", „Artikel" u. s. w. Das letztere ist z. B. der Fall, wenn es in zahllosen Urkunden heißt: „Diese Stücke (Artikel u. s. w.) geloben wir zu halten," wenn der Vertragszeuge ein „Zeuge der Stücke" genannt[2] oder das Siegel zur Bezeugung der „Stücke" an die Vertragsurkunde gehängt wird.[3] Die einzelnen Bestimmungen werden von den Vertragsteilen in eine Fassung gebracht. Dafür haben die Quellen den Ausdruck „begreifen" = abfassen, den Wortlaut eines Vertrages festsetzen. So heißt es vom Vertragsinhalte, daß er „begriffen" sei,[4] von Gedingen, von einer Vereinigung, daß sie „begriffen" wurden.[5] Und weiters, die Festsetzungen seien in der Einung „begriffen",[6] die Vertragsurkunde „begreife" die Punkte des Vertrages,[7] man wolle die Gelübde in allen Punkten, Artikeln und Meinungen, „als dafür begriffen ist," vollziehen.[8] Demgemäß führt der Vertrag im Hinblicke darauf, daß seine Bestimmungen in ihm in eine Fassung gebracht sind, gelegentlich auch die Bezeichnung „Begreifung".[9] In den lateinischen Quellen besagt dies das Wort *forma*. Wir lesen z. B. von „*forma placitorum*",[10] „*forma compositionis*",[11] „*forma contractus*",[12] „*forma con-*

[1] Z. B. Urkb. d. St. Lübeck III. n. 659 (a. 1368) S. 705: — — Were ok zake dat genich stad van der Wendeschen zyden, van Prutzen, etc. — — hir nicht tho doen wolde, alse ze ghepûntet unde gezat worden van den anderen steden, —. — [2] S. oben S. 55 N. 12. — [3] S. oben S. 56 N. 1. — [4] Z. B. Urkb. d. St. Freiberg I. n. 267 (a. 1448): — Als uff dem nehist gehalten tage zcu Czitz under anderm begriffen und beret ist, etc. —. Vgl. n. 389 (a. 1470): — die ordenunge und vertzeichnunge, die von erst obbir die ding begriffen — wart. — [5] Belege bei Schiller-Lübben s. v. begripen 4. — [6] Cod. Anhalt. V. n. 35 (a. 1382): — also wolle we alle den dedinghen volgen, de in der eynunghe unde vorbuntnisse sint begrepen na utwysunghe al sulker breve, —. — [7] Niesert Beitr. I. 2. n. 131 (a. 1393) S. 406: — Al argelist endal dat an desen vurs. ponte die dese breif begrepen heft to hinder komen moigen uytghespraken. — [8] Cod. Anhalt. IV. n. 58 (a. 1353): — — dass wir — —, alle die obgenante glûbd, als viel der uns und die von Sachsen anruret, in allen punckten, artickeln und meynunge, als dafür begriffen ist, enden und volzichen wollen —. — [9] Z. B. Urkb. d. St. Freiberg I. n. 267 (a. 1448): — — So wullen wir darczu bestellen und uch alsdanne eynen burgfridesbrieff deshalbin zcwuschen uns beyden under eynnander zcu gebin sendin. Und ab denne uwer liebe beduncken wurde eyncherley in der begriffunge zcu andern, zcu — ader abzcusetzin nod sin, das mag uwer liebe also thun, —. S. auch Schiller-Lübben s. v. begripinge. — [10] Cod. Anhalt. II. n. 631 (a. 1288): — *cupimus esse notum, quod hec est forma placitorum, que inter nos et nostre ecclesie capitulum parte ex una et illustres principes etc. — — ex altera exstitit placitata*, —. — [11] Niesert Beitr. I. 2. n. 86 (a. 1246): — *Hec est forma compositionis* —. n. 89 (a. 1269): — *forma compositionis ordinate — hec est.* — [12] Hamburg. Urkb. I. n. 598 (a. 1255): *Hec est forma contractus* — —.

cambii"[1] u. s. f. Und sehr häufig wird die Angabe der Vertragsbestimmungen durch ein „*sub tali forma*"[2] oder „*sub hac forma*"[3] eingeleitet. *Forma* ist die „Weise" des Vertrages.[4]

5. Die auf die Herstellung der Vertragsbestimmungen gerichtete Thätigkeit der Vertragsteile ist das Bestimmen des Vertragsinhaltes. Für dieses Bestimmen der Vertragsteile hat die sächsische Rechtssprache als beliebtes Rechtswort den Ausdruck „bescheiden".[5] Daher bedeutet „ausbescheiden" auch soviel als „durch Abrede ausschließen"[6] und „bescheidenlich" auch soviel als „verabredetermaßen".[7] Dementsprechend führt der Vertrag den Namen „Bescheid",[8] (daher der Ssp.[9] von „umme bescheit oder ane bescheit" im Sinne von „mit oder ohne Abrede" spricht,) oder die Bezeichnung „Bescheidenheit"[10].

[1] Dortmund. St. u. U. S. 61: — *Quilibet burger tenere debet formam concambii in libro civitatis scriptam sub pena quinque marcarum.* — [2] Z. B. Westfäl. Urkb. III. n. 351 (a. 1238), Eheberedung: — *Noverint ergo universi, quod nos — promisimus, quod filius nostre Hinricus, — —, filiam comitis O. — —, Juttam scilicet, ducturus est in uxorem sub tali forma: — — —.* n. 990 (a. 1276): Die Verpfändung geschieht „*sub tali forma*". — [3] Z. B. Urkb. d. St. Hildesheim I. n. 394 (a. 1284): — — *canonici sancti Andreae in Hildensem — — medietatem decimae in Haringe etc. — — sub hac forma — — compararunt: — —.* — [4] „Weise" wurde mit *forma* übersetzt: Dortmund. St. u. U. Beil. XV S. 296, 49: „mer na onses raydes wyse" = „*secundum formam consilii [nostri]*". — [5] Z. B. Ssp. III. 40, § 4: Sogedane penninge unde sogedan silver also de man gelovet, dat sal he gelden. N'is dar aver nicht an besceiden, so sal man silver gelden unde penninge, die genge unde geve sin —. 85, § 4: — unde lovet en besceiden gelt to geldene, —. Kulm. R. III. 106: — Desir der is irclayt hat en darf den nutz noch tzyns an syme gelde nicht abelegen noch abeslan. wirt ouch eyme myt willen eyn erbe gesatzt vor gelt. her en darf den nutz noch den tzyns nicht abeslan. is en sy denne das is myt ym vor bescheyden werde. v. r. w. — [6] Z. B. Sächs. Lehnr. (Homeyer II. 1.) 73, § 1: Verliet die herre en gut dar die tinsgelden to geboren sin, oder sik in das tinsgelt gekoft hebben, unde itsvat dienstes dar af sint plichtich to dunde, dat dienst mach die herre ledich behalden, of he't ut besceidet svenne he't gut verliet. — [7] Z. B. daselbst 26, § 10: Let man aver en verlegen gut eneme kinde up, also besceidenlike dat he't eneme anderen lie, liet he't danne, unde he't stede svenne he to sinen jaren kumt, so is die lenunge recht. — — — —, wende he't also bescedenlike lit dat man't jeneme lege unde anderes nicht; — —. — [8] Z. B. daselbst 57, § 1: — — Er was it sin len under gedinge, unde under dem besceide of die ane lenerven stürve die't in geweren hadde: do he starf do was it sin len sunder gedinge; deste he's den herren innere, of he's nicht ne bekant, binnen siner rechten jartale, mit tvier siner manne getüge die de lenunge sagen unde horden, do he't ime sunder gewere lech. Glosse zu Ssp. III. 5, (§ 5): — Wan bescheit untwerret alle dingk. — [9] I. 15, § 1. — [10] Z. B. Hach Abt. IV. 7: — — Darumme se malck woll to wem he sines gudes beloueth ane dat were sake dat se under ein ander beschedenheit hebben gemaketh — —. Hall.

„Bescheiden“ hat den Sinn des Bestimmens, Anordnens, von seinem Grundworte „scheiden“ = trennen, bekommen.[1] Bemerkenswert ist, daß auch die skandinavische Vertragssprache als Ausdrücke für das Bestimmen der Vertragsteile Worte enthält, welche diesen Sinn von der Grundbedeutung „Trennen, Scheiden“ entwickeln, nämlich skilja und skila.[2]

6. Weil die große Volksmasse in der Zeit der Herrschaft des einheimischen Rechtes weder lesen noch schreiben konnte, so wurden die Rechtsgeschäfte mündlich verhandelt und abgeschlossen. So geschah auch das Dingen des Vertragsinhaltes durch die Vertragsteile auf dem Wege mündlicher Abrede. Es liegt in der Natur der Sache, daß dies auch in der Vertragssprache zum Ausdrucke kommt. Das ist der Fall, wenn die Quellen von den Vertragsteilen sagen, daß sie miteinander den Vertragsgegenstand „bereden“.[3] Das heißt, daß sie ihn durch Abrede festsetzen. Und dasselbe besagt es, wenn der Vertragsinhalt „geredet“ wird.[4] Den Sinn „durch

Schöffenbücher III. 431: Hans Beyger quam in geheget dingh unde begauede Grieten — — sinen hof — — mit alsodaner bescheydenheyt, wenne Hans Beyger Grieten — — viere pannen in deme dutzschen bornen ligen let — — so schal dý hof, den Hans Beyger or begauet het, wedder hebben ledich unde vrý. Cod. Anhalt. IV. n. 58 (a. 1353): — — und vor dasselbe geld sezt er zu rechten pfand — — die nachgeschribenen vesten, — — —, yn solcher bescheidenheit: — — —. —

[1] Die Thatsache, daß dieser Sinn sich von der Grundbedeutung „trennen“ entwickelt, läßt sich in gleicher Weise auch bei dem asächs. Worte skerian konstatieren, welches sowohl „abteilen, verteilen“, dann aber auch „bestimmen, anordnen“ bedeutet. S. Glossar zu Hêliand s. v. — [2] S. darüber v. Amira Obligationenrecht II. 1. S. 283. Vgl. auch dessen „Recht“ S. 182, § 83. — [3] Wbgl. S. 212 $_{46-48}$: — und dovon gibt man zins; noch deme, daz sy sich beyde vorbynden und mit eynander bereden, daz wert en eyn recht, —. Meklenburg. Urkb. n. 4940 (a. 1328) A S. 565: — — Vortmer de vangenen scal men bescatten up en lik an beydent siden, de scolen bereden mit Hane de bere dinge (Bezahlung), — —. — [4] Z.B. Niesert Beitr. I. 1. n. 98 A (a. 1324), Verkauf: — — Vortmer is gheredet, dat de twe Ammete de wi vorlenet hebbet Hinrike Cysike and Rotthere van der Cokene solen gheward bliuen, — Cod. Anhalt. III. n. 757 (a. 1343): — — Umme vorbunteniisse ist diz zcwisgen uns getedinget unde gered, daz wir unde unser son Bernhard unserm vorgenanten omen van Misne — vorbunden solen sin unde sey uns herweder zcu helfene etc. —. IV. n. 401 (a. 1370): — — Verlore wy ok in unsem krige dat vorbenomede hus tu Lyndow, — —, so scholle wy darnach binnen eynir mand unsem ohemen — — eyn andir slod — tu pande laten, dat eme sta vor sien gelt so langhe, wand wy eme dat mogin weddergeven, alz vor geredet is. — n. 402 (a. 1370): — — unde dat mid trowen halden unde bewaren, alz vor geredit is. — Walkenrieder Urkb. II. 1. n. 986 (a. 1385): — — Ok is geredet, weret, dat nu vortmer jennich veltacker,

Abrede festsetzen" hat das Reden offenbar deshalb erhalten, weil der Vertragsinhalt, nachdem die Vertragsteile sich über ihn geeinigt hatten, als zusammenhängendes Ganzes in mündlicher Rede aufgesagt wurde, worin sich eben sein endgültiges Festsetzen aussprach. Es ist jedoch zu bemerken, daß das Reden nicht immer diesen Sinn hat. Es wird vielmehr auch im Sinne von Geloben gebraucht, indem man damit auch jenes feierliche Sprechen zum Ausdrucke brachte, welches der Gelöbnisformalismus erforderte.[1]

Den Vertrag selbst nennen die Quellen von hier aus eine „Rede".[2] Die heute gebräuchlichen Worte „Beredung", „Abrede", „Verabredung" erinnern noch daran. „Rede" kann jedoch auch die einzelne Vertragsbestimmung, ein „Stück" des Vertrages bedeuten.[3] Eine andere gleichfalls hier anzuführende Bezeichnung des Vertrages ist „Vorrede".[4]

— —, geandert adder gemaket worde to höven, to wingharden, — — —, so sulde man uns van deme morgen uff dusse syt des malesteynis geven eynen halben schepel rogghen, —.

[1] S. hierüber unten § 18 II. — [2] Z. B. Urkb. d. St. Göttingen I. n. 53 (a. 1303), Vertrag über die jährlich bis auf weiteres zu entrichtende Bezahlung einer Summe Mark und Bedefreiheit während dieser Zeit: — — Uppe dhat disse rede stede — — blive, so beseghele we dissen bref —. Sudendorf I. n. 349 (a. 1321), Verkauf: — — Dat desse Rede ghedeghedinget is des sint Tuge — — —. Cod. Anhalt. IV. n. 62 (a. 1353), Verkauf: — — Thuge disser rede is — —. n. 215 (a. 1358), Verkauf: — — Dat disse vorgeschrevene rede gans — — gehalden werde, dat love we etc. —. — [3] Z. B. Sudendorf I. n. 329 (a. 1320), Verpfändung: — — To eneme orkunde alle disser rede. So hebbe we . mit vnsen inghesegheleu . getekenit laten dissen bref, —. n. 338 (a. 1320), Vertrag über eine Vogtei, über gemeinsamen Besitz und gemeinsame Verteidigung eines Schlosses, sowie über die Errichtung eines Schiedsgerichts: — — Alle disse vorbescreuenen redhe — — tho holdendhe hebbe antruwen ghelouet, —. n. 652 (a. 1339), Vertrag über eine Leibzucht: — — In ein urkunde aller dur vor scriuenen rede unde stucke, so hebbe wi — — unse Jnghizighile ghi hangen an dusen oppenen bref, etc. —. Niesert Beitr. I. 2. n. 69 (a. 1322): — — Ok enkenne wy. Dat wy — hebbet gelobet — —, alle desse vorscreuenen rede unde desse stucke tho holdene —. Diepholzer Urkb. n. 53 (a. 1348), Sühnvertrag: — — Al desse stucke unn rede loue wi etc. —. Cod. Anhalt. IV. n. 220 (a. 1359), Einung des Bischofs von Halberstadt mit dem Fürsten von Anhalt: — — Alle disse vorgenante rede — — globe wir etc. —. n. 376 (a. 1369), Verkauf: — — Daz alle dise — — rede, kauf unde widerkouf, alle ander stucke unde artikel stete — gehalden werden —, haben wir — unser insigl an disen brif wizzentlich lazen hengen, —. — [4] Z. B. Urkb. d. St. Halberstadt I. n. 487 (a. 1351), Bündnisvertrag: — — desse vorrede unde deghedinge scolen stan twischen den vorbenomden dren steden Halb. Queddelingeborch unde Aschersleve unde unser stad van desseme daghe an wente to sunte Micheles daghe, —. Ebenso n. n. 488, 489, 490, 492, sämmtlich v. 1351. S. auch Schiller-Lübben s. v. vorrede.

Jedoch kommt darin auch jener Gedanke zum Ausdruck, der bei der Bildung eines der wichtigsten Rechtsworte für Vertrag in den Quellen, nämlich von „Vorwort“ mitbestimmend war. Davon ist nunmehr zu sprechen.

7. Der Vertrag im Sinne der Bestimmungen, welche seinen Inhalt ausmachen, bildet die Grundlage für das durch den Vertragsschluß beabsichtigte Verhalten der Vertragsteile. Er geht daher diesem voraus. Deshalb wird der Vertrag in den Quellen eine „Vorrede“ genannt. Der Hauptterminus jedoch, welcher diesen Gedanken zum Ausdruck bringt, ist „Vorwort“. Kommt in „Wort“, von dem wir wissen, daß es auch die einzelne Vertragsbestimmung bedeutete,[1] das objektive Moment zum Ausdruck, so besagt das Wörtchen „vor“, daß der Vertrag als die Grundlage des durch ihn beabsichtigten Verhaltens der Vertragsteile diesem vorausgehe. „Vorwort“ steht sehr häufig im Plural und bedeutet dann, wenn es sich nur um Einen Vertrag handelt, wie Wort, die einzelne Vertragsbestimmung.[2] Der Vertrag erscheint dann als die Gesammtheit der Vorworte, die seinen Inhalt bilden, als „die Vorworte“. Nicht uninteressant, weil sich darin die Gesammtheit der Vertragsbestimmungen recht deutlich als der Eine Vertrag, als eine Einheit zeigt, ist es, daß sich aus dem Plural „Vorworte“ ein Singular

[1] S. oben S. 56 N. 7. — [2] Z. B. Hach Cod. III. 2. T. 404: — — ere vorwort syn den anders. Abt. IV. 67: — — also verne de schipper und kopluede nene vorworde thosamende hebben gehat. 85: — unde dat he nene vörwort mit eme hadde. Dortmund. St. u. U. III. 2: — — dat en zi utghesad mit vorworden, —. 84: — — hey ne hedde mit vorworden mer gelovet. Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht IV. T. II, 20: — als syne vorwort mit dem manne stundin, —. Kulm. R. IV. 39: — sundir allirleye vorwort und gelubde. Magdeb. Fr. II. 2, d. 9a: — — is en sy denne das her das pfant mit vorwortin und mit undirscheide neme. Niesert Beitr. I. 2. n. 73 (a. 1336): — — Vortmer. Were dat also. Dat wy ofte unse aneruenden desse vorword nicht en helden —. n. 131 (a. 1393) S. 401: — Voort sint Vurworde dat etc. — —. Seibertz II. n. 700 (a. 1346): — — dat ich in alle dy stucke punte ind vurwerden, — —, vaste ind stede dun ind halden sal —. Dortmunder Urkb. I. n. 678 (a. 1351): — — Disse vurwart desses breves love wii etc. — — — Vortmer de vurwart, de onse veddere — — gedegedingt hebbet etc. — —. Ebenso n. 838 (a. 1369); II n. n. 9 (a. 1372), 51 (a. 1375), 230 (a. 1390), 385 (a. 1394). Urkb. d. St. Lübeck III. n. 259 (a. 1356): — — desser vorwort sint tůghe: —. IV. n. 261 (a. 1375): — mit sodanen beschedenen vorworden alze hir na gescreuen stat: —. Urkb. d. St. Hannover I. n. 438 (a. 1366 oder 1367): — dat uze vorword — alzo stan, dat wy schaden unde vromen na mantale lyke dreghen schollen —. Urkb. d. St. Göttingen I. n. 348 (a. 1392): — eder wey in vorworden myt dem anderen seyte eder under eynander wat geredet hedden umme de talinge, —. S. auch Schiller-Lübben s. v. vorwort 2.

im Femininum entwickelt hat: die Vorworte (vorworde, vorwarde).[1] Wenn wir *pactum* mit „vorwarde" glossiert antreffen,[2] so ist, wie ich meine, darunter nicht der Plural des Neutrums, sondern der Singular des Femininums zu verstehen. „Vorwort" bezeichnet jedoch auch den ganzen Vertrag.[3] Lateinische Quellen übersetzen das Wort wörtlich und sprechen von „*proverbium*".[4] Von dieser Vertragsbezeichnung sind auch Zeitwörter gebildet: „vorworten",[5] „bevorworten"[6] und „vervorworten".[7] Sie bezeichnen die Thätigkeit der Vertragsteile, das Setzen des Vorworts.

Das Rechtswort „Vorwort" muß aus sehr alter Zeit stammen; denn auch die angelsächsischen Rechtsquellen nennen den Vertrag „forword" und „vertragsmäßig festsetzen" „geforwordian".[8]

8. Zum Schlusse sei hier noch eine heute gänzlich verloren gegangene Ausdrucksweise angeführt.[9]

Im Altsächsischen heißt rômôn (c. gen., Praep. te oder acc.) soviel als „zielen, trachten, streben".[10] Dem entspricht im Mittelniederdeutschen ramen in der gleichen Bedeutung. Aus ihr hat sich dann der Sinn „bestimmen, festsetzen" entwickelt. Ebenso ist beramen und vorramen auch soviel als „bestimmen, festsetzen", râm, rame,

[1] S. Schiller-Lübben s. v. 2. — [2] Diefenbach s. v. — [3] Z. B. Hach Cod. II. 123: So war en man uan dem anderen eine wort to worttinse nemet sunder vorewort wil he den worttins weder copen he schal eme gheuen io vor de mark neghen mark suluers. Abt. IV. 11: Nene unmundighe vrowe darf jennigen tuch liden umme vorworth effte umme bekantenisse. Dortmund. St. u. U. III. 30: — he ne mochte en sunder recht eder vorwort dar ane bewisen. S. auch Schiller-Lübben s. v. 2. — [4] Z. B. Hans. Urkb. II. n. 722 (a. 1342): — *Item advocati — comitis Johannis sub proverbiis ejusdem domini comitis — — acceperunt — 17 lestras cervisie etc.* —. Meklenburg. Urkb. n. 6580 (a. 1345): — *Hec proverbia durabunt, quamdiu dominus Thidericus manet aput vicariam* —. Vgl. Urkundenbuch der Stadt Erfurt I (Geschichtsquellen XXIII.) n. 515 (a. 1305): — — *Theodericus — cum discretis viris magistris consulum, consulibus ac universis civibus Erfordensibus quoddam habet proverbium, quod vorwort in vulgari dicitur, in hunc modum,* —. — [5] Z. B. Urkb. d. St. Göttingen II. n. 194 (a. 1440): — — de ore eyde don sullen, der vormundescap truweliken to vorwarende unde to regerende in sodaner mate, alse men dat met den anderen hospitalen to Gottingen pleghet to holdende unde to vorwordende. — S. auch Schiller-Lübben s. v. vorworden (— warden). — [6] Beispiele bei Schiller-Lübben s. v. bevorworden. — [7] Z. B. Dithmarscher Landrecht v. 1447 § 243: Vortmer efft dar en man syne dochter utgheue, edder de broder sine sustere, effte eine vedderen dochteren, vorvörwordet he dat mit deme ghennen, deme he sine dochter — — ghifft, in der vrige, dat de ghenne, dem he se lauet effte gheuen leth, dat he se kleden schal etc. — —. — [8] S. Glossar s. v. v. in R. Schmids „Die Gesetze der Angelsachsen"[2] 1858. — [9] Vgl. zum folgenden Löning a. a. O. § 4 N. 3. — [10] S. Glossar zu Hêliand s. v.

raminge, sowie berâm, beraminge und vorrâm auch soviel als „Bestimmung, Festsetzung“.[1] In dieser Bedeutung begegnet nun „ramen, vorramen“ auch in der Vertragssprache.[2] Der Vertrag selbst heißt von hier aus eine „Ramung, raminge“.[3] Objektiv ist er eben Festsetzung, Satzung und als solche dem Gesetze analog, welches den Quellen gleichfalls eine Ramung ist.[4]

§ 5. Der Begriff des Vertrages.

Was ist nun begrifflich der Vertrag, wenn, wie hier, von seiner Zweckbestimmung abgesehen wird? Ist er subjektiv jenes Übereinstimmen der Willen der Vertragsteile, welches einer rechtlichen Festsetzung Vertragsnatur verleiht oder objektiv die Festsetzung selbst, worüber man sich geeinigt hat?

Die Vertragsbezeichnungen sind, wie wir gesehen haben, einerseits durch das subjektiv-innere, andererseits durch das objektiv-äußere Moment beherrscht. Daß der Vertrag, wenn er als Gedinge, Satzung, Ordnung (*ordinatio*), Machung, Gemächte bezeichnet wird, wenn er als die Gesammtheit der Stücke, Punkte und Artikel erscheint, welche seinen Inhalt bilden, wenn er Begreifung, Bescheid, Bescheidenheit, Rede, Vorrede, Vorwort oder Ramung heißt, begrifflich rechtliche Norm ist, also einen objektiven Sinn hat, ist klar. Der Vertragsbegriff der Quellen ist aber überhaupt ein objektiver. Das geht schon daraus hervor, daß die Hauptbezeichnung für Vertrag, Gedinge, der vom objektiv-äußeren Momente beherrschten Terminologie angehört. Dann aber ergiebt sich dies daraus, daß auch diejenigen Vertragsbezeichnungen, welche der vom subjektiv-inneren Momente beherrschten Terminologie angehören, nur als Bezeichnungen des Vertragsinhaltes, der Bestimmungen des Vertrages gedacht sind. Der Nachweis hierfür läßt sich aus den Quellen leicht erbringen.

[1] S. Schiller-Lübben s. v. v. — [2] Z. B. Walkenrieder Urkb. II. 1. n. 966 (a. 1375): — — unde scholden dar na ramen unde zaten hulpe en to donde van deme sultegude, —. Urkb. d. St. Lübeck IV. n. 592 (a. 1393) S. 660: — — do rameden de stede in ener anderen wise, also hirna ghescreuen steyt, —. n. 626 (a. 1395): — — unde dat gy den bryf, de dar up geramet is, uns und den anderen steden erbenumet willen bezegelen. — Niesert Beitr. I. 2. n. 80 (a. 1372): — — So is in enre Sone der vede vorramet, und ghedeghedynget, — —, als hir na volget, —. Urkb. d. St. Lüneburg II. n. 1536 (a. 1402): — — is desse nascrevene endracht vorramet und gedeghedinget —. — [3] Z. B. Urkb. d. St. Lübeck IV. n. 592 (1393). S. 660: — — unde de wize der raminghe (des Vergleichsvertrages) de ludet aldus: — —. — [4] S. z. B. Seibertz III. n. 921 (a. 1423) und Schiller-Lübben s. v. v. beramen, beraminge.

Wenn es beispielsweise von der „Willkür" im Sprichwort heißt, daß sie das Recht breche, so ist sie, diesem analog, als Satzung verstanden. Mit ihr verknüpft sich derselbe objektive Sinn, wie er sich mit dem Gesetze verbindet. Gesetze können bekanntlich gleichfalls „Willkür" heißen. Städtische Statuten heißen zahllose Male so. Hier ist doch das Wort ganz gewiß im rein objektiven Sinne aufgefaßt. Nicht anders aber ist es, wenn der Vertrag den Namen „Willkür" führt. Und das gleiche gilt für die anderen Vertragsbezeichnungen dieser Terminologie. Von der „Einung", „Übertracht," „Eintracht," „Vertracht" lesen wir, daß sie geschrieben werden.[1] Dann wieder sprechen die Quellen unter Hinweis auf den Inhalt des Vertrages von dieser „Einung", dieser „Eintracht",[2] oder sie gebrauchen „Einung" zur Bezeichnung der einzelnen Vertragsbestimmung.[3] Von den Gedingen heißt es, daß sie in der „Einung" begriffen seien.[4] Die „Eintracht", „Vertracht," der „Vertrag" wird gemacht (= gesetzt).[5] Von der „Eintracht" haben wir auch gelesen, daß sie „verramt" (= festgesetzt) sei.[6] Und wir können weiter von ihr lesen, daß sie zu einer Person „gesendet" wird.[7] Das ist natürlich in dem Sinne zu verstehen, daß die Urkunde übersendet wird, welche die Bestimmungen der „Eintracht" enthält. In Solchem und Ähnlichem liegen vollständig sichere Beweise dafür vor, daß der Vertrag überhaupt objektiv als der Inbegriff seiner Festsetzungen aufgefaßt wurde, auch dann, wenn man ihm Bezeichnungen gab, die der vom subjektiv-inneren Momente beherrschten Terminologie angehören. Letzteres erklärt sich sehr einfach: die Ursache, daß eine Festsetzung Vertragsnatur bekommt, das Zusammenstimmen der Vertragsteile, giebt der Wirkung, den Vertragsbestimmungen, den Namen. Die Ursache wird für die Wirkung gesetzt, ein bekanntes Gesetz des Sprachgebrauches. Daher nannte man die Bestimmungen, über die man einig wurde, selbst „Einung" u. s. w.

Der Vertrag ist also, wenn von seiner Zweckbestimmung abgesehen wird, der Inbegriff der Bestimmungen, in welchen sich das gleiche freie Wollen und Wählen der Vertragsteile ausspricht, der Festsetzungen, welche den Gegenstand ihres Sichvertragens bilden und objektiv das Ergebnis ihrer Unterhandlungen ausmachen. Der Vertrag ist Satzung, Norm

[1] S. oben S. 41 N. 3, S. 45 N. 1, 2 u. 3. — [2] S. oben S. 41 N. 3, S. 45 N. 2. — [3] S. oben S. 41 N. 3. — [4] S. oben S. 62 N. 6. — [5] S. oben S. 45 N. 2, 3 u. 4. — [6] S. oben S. 45 N. 2. — [7] Z. B. *Chronicon Luneburgicum* S. 186: — — De breve und eindracht sanden de Heren mit ehrlicken boden vor den Keiser, —.

der Vertragsteile und als solche objektive Ordnung. Er ist die Gesammtheit der von ihnen gesetzten (gemachten) Stücke, Punkte und Artikel, aus denen der Vertragsinhalt besteht, und welche die Grundlage für das durch den Vertragsschluß beabsichtigte künftige Verhalten der Vertragsteile bildet.

Das ist der Vertrag im Sinne seiner Hauptbezeichnung in den Quellen, des Gedinges. Der Vertrag ist demnach nach der Vorstellung der Quellen nicht die Willensübereinstimmung, sondern er entsteht durch die Willensübereinstimmung, wie man ja auch heute ganz im Einklange mit diesem Begriffe des Vertrages zu sagen pflegt.[1] Entsteht er durch sie, so kann er aber offenbar nicht die Willensübereinstimmung selbst, sondern er kann nur die Bestimmungen sein, welche seinen Inhalt bilden. Daher liegt in der Erklärung der Vertragsteile, durch welche sie den Vertragsinhalt annehmen, etwa in einem „Ja", nicht der Vertrag, sondern dieses bewirkt, daß die Festsetzungen zum Vertrage werden; es ist die Ursache des Vertrages, aber nicht der Vertrag selbst. Wenn Löning[2] sagt: „— der einzelne Vertragsschluß giebt die Norm ab für das, was im konkreten Fall Rechtens ist, und was nicht, —," so wird er dem Begriffe des Vertrages im Sinne des Gedinges gerecht. Ebenso führen die Ausführungen Regelsbergers in seinen Pandekten I.[3] S. 544 direkt zu diesem altdeutschen Vertragsbegriffe. Regelsberger sagt: — „durch den Zusammenschluß der Willen entsteht ein neuer Wille, der Vertragswille; dieser wird vom positiven Recht mit Wirkung bekleidet." Und weiter: „Kurz, der Vertrag ist nicht bloß die Summe von zwei oder mehr Willensäußerungen, er ist eine Einheit." Dadurch ist erklärt, daß der Vertrag nicht die Willensübereinstimmung ist. Denn der Vertrag ist „Vertragswille" nur in dem Sinne, daß aus dem „Vertragen, Vereinbaren" ein Produkt gewonnen wird, was aber nur das

[1] Vgl. Beseler Privatr. I. § 107 S. 476: „Damit ein Vertrag zu stande komme, sind daher zwei Momente zu unterscheiden, wenn sie auch der Zeit nach nicht notwendig von einander getrennt erscheinen: die Willensbestimmung der Einzelnen und die Übereinstimmung der Mehreren." Stobbe Privatr. III. S. 82 f.: „Der obligatorische Vertrag entsteht dadurch, daß zwei Personen sich gegenseitig ihren Willen dahin erklären, daß der Eine dem Andern zu einer Leistung verpflichtet sein und der Andere diese Verpflichtung annehmen will." Österr. bürgerl. Gesetzbuch § 861: — — „nimmt aber der Andere das Versprechen gültig an, so kommt durch den übereinstimmenden Willen beider Teile ein Vertrag zu stande." — — — [2] A. a. O. S. 1. — [3] Binding, Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft I. VII. 1.

Vereinbarte, das gemeinsam Festgesetzte sein kann. Dieses ist dann auch jener „neue Wille“, und jene „Einheit“, wovon REGELSBERGER spricht. Wie man sieht, hat es allen Anschein, als ob der alte Vertragsbegriff, wie er sich im guten, alten Rechtswort „Gedinge“ zeigt, wieder zu Ehren kommen sollte. Denn REGELSBERGERS Ausführungen führen direkt zu ihm.

Nun wird man vielleicht fragen: Was soll es frommen, den Vertrag anstatt als Willensübereinstimmung objektiv als die Bestimmungen aufzufassen, welche seinen Inhalt bilden?

Es ist jedoch keineswegs belanglos und gleichgültig, ob der Vertrag so oder so aufgefaßt wird. Dies zeigt sich in zwei Folgen dieses Begriffes, die hier kurz zur Sprache zu bringen sind, weil in den Ausführungen über das Treugelöbnis darauf zurückzukommen sein wird.[1]

Die eine Folge: Wird der Vertrag als Willensübereinstimmung verstanden, so giebt es soviele Verträge als Willensübereinstimmungen. Haben z. B. zehn Personen eine Vereinbarung, etwa einen Gesellschaftsvertrag geschlossen, so liegt nicht Ein Vertrag, auch nicht zehn Verträge, sondern nicht weniger als 45 Verträge vor.[2] Ganz anders, wenn man den Vertrag im Sinne des Gedinges auffaßt. Dann mögen noch soviele Vertragsteile vorhanden sein; es besteht trotzdem nur Ein Vertrag. Er stellt sich in dem Falle dar als ein einziges Produkt mehrerer *causae efficientes.* Die Quellen bestätigen das, indem sie auch dann ausdrücklich von nur einem einzigen Vertrage sprechen, wenn mehr als zwei Personen am Vertrage beteiligt sind, wenn also mehr als Eine Willensübereinstimmung gegeben ist.[3] Übrigens

[1] S. die §§ 19 und 28 II. — [2] Die 10 Personen sind *a b c d e f g h i k.* Zwischen diesen bestehen 45 Willensübereinstimmungen, wie folgendes Schema zeigt:

ab, ac, ad, ae, af, ag, ah, ai, ak.
bc, bd, be, bf, bg, bh, bi, bk.
cd, ce, cf, cg, ch, ci, ck.
de, df, dg, dh, di, dk.
ef, eg, eh, ei, ek.
fg, fh, fi, fk.
gh, gi, gk.
hi, hk.
ik.

[3] Z. B. Meklenburg. Urkb. n. 3919 (a. 1317) S. 289: — Coning Erik van Denemarken schuldeghet markgreue Woldemar unde margreue Jane van Brandeburgh, dat se eme de sone (den Einen Vertrag), de to Broderdorpe ghedeghdinget wart, ghebroken hebben —: —. Hier ist von drei Vertragsteilen,

sprechen auch moderne Gesetze, wie das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch, in diesem Falle von nur Einem Vertrage.[1] Aus dem Begriffe des Vertrages im Sinne des Gedinges folgt somit, daß, wenn auch mehr als zwei Personen am Vertrage beteiligt sind, doch nur ein einziger Vertrag vorliegt. Beseler nimmt in solchem Falle gleichfalls nur Einen Vertrag an, wenn er[2] den Vertrag (das Geding) als eine Übereinkunft zweier oder mehrerer Personen über die Begründung, Abänderung oder Aufhebung der Rechtsverhältnisse definiert, also anders als Stobbe und Gengler, die von nur zwei Personen sprechen,[3] von zwei oder mehreren Vertragsteilen redet.

aber trotzdem von nur Einem Vertrage die Rede. Das. n. 4941 (a. 1328): — — dat de sone (der Eine Vertrag), de de erebare vorste hertog Barnim ghedeghedinghet heft twisschen deme koningrike van De[n]emarken unde eme suluen unde hertoghen Wartisclaues kinderen, Stralessunt, Gripeswolt, Tanklym unde Dymin unde al eren holperen, af ene sid, unde de edelen heren hern Hinrike van Mekelenborghe, hern Johanne unde iuncherne Henneken, heren van Werle, unde al eren hulperen, af ander sid, stede unde vast bliuen scal —. n. 5169 (a. 1330): — — — dat Hinrik unde Zegheband Thun de sovne stede unde vast — — holden scullen, de twschen dem eddelen vorsten hertoghe Barnam unde en ghedegedinghet is, als hir na bescreuen steyt: — —. Matricula civ. Friberg. 48 (a. 1413): — — Dii (Fra. Gerhard — unde N. Eckel) habin uns — vorkundiget, wie daz sie zwischen Ha., N. unde Pa. Wigharden gebrůdere uff einen teil und Cunr. von Prage, Pe. Gerhard und Ha. Meideburg sowie deren Ehefrauen Fronica, Katherina und Barbara uff daz andere teil — eine gute richtunge unde fruntschaft geteidiget unde gemacht habin umbe allis angefelle unde erbeteil, das sich bis uff diesin tag irstorben hette —. Zcu derselbigen fruntschaft unde sune sie beidersiete in unser und unsers stadvoitis keginwertikeit ir ioword gegebin habin. — Freiberger Stadtbuch II. 219 (a. 1435): Vergleich zwischen Pa. Meydeburg einerseits, dem jungen Ha. Wighard und Eitel Wighard andererseits „von ehegeldes wegen, daz sie em von syns wiebes wegen irer swester schuldig syn," —. — — Des haben sich beyde partyen —. vorwillekort unde voryowort, die richtunge — zcu halden, und haben sich vorwillekort mit yren frunden vor eyn siczenden rat zcu gehen, die berichtunge do zcu vorczelen unde doselbist aber zcu voryoworten — unde — den rath bethen, die eynunge — zcu gedencken unde yn ir statbuch zcu schriben, —. Urkb. d. St. Quedlinburg I. n. 357 (a. 1440), Bündnisvertrag der Altstadt Magdeburg mit den Städten Halberstadt, Quedlinburg und Aschersleben auf sechs Jahre: — — Were ok dat unser ennich disse vordracht (den Einen Vertrag) vorsetliken breke und dat so nicht enhelde, alz vor schreven steit, de schal dem anderen twedusend Rinsche gulden vorfallen sin und schal denne noch der vordracht genoch don ane geverde. — — Belege enthält auch § 19: s. dortselbst Niesert Beitr. I. 2. n. 85 (a. 1231), Sudendorf I. n. 74 (a. 1272), Urkb. d. St. Hildesheim IV. n. 167 (a. 1432).

[1] S. die Artikel 85, 90, 150, 157, 174, 175, 198, 208, 209 des Handelsgesetzbuches. — [2] Privatr. I. S. 476. — [3] Stobbe Privatr. III. S. 82f., Gengler Privatr. S. 379.

Die andere Folge: Wird der Vertrag im Sinne des Gedinges objektiv aufgefaßt, dann kann der Schuldvertrag als solcher nicht durch das Symbol in sinnliche Erscheinung treten. Er kann vielmehr nur durch die mündliche Rede und durch die Schrift sinnenfällig werden. Daher kann beispielsweise die Handreichung nicht den Schuldvertrag als solchen sichtbar machen, sondern höchstens die Einigung, welche die Festsetzungen zum Vertrage macht.

§ 6. Die Wirkungen des Schuldvertrages auf die Person des Schuldners.

Streng genommen ist es nicht ganz richtig, von den Wirkungen des Vertrages zu reden, weil damit gesagt ist, daß er, das Rechtsgeschäft, die Rechtswirkungen hervorbringe, der Vertragswille die Rechtsfolgen erzeuge. Allein die Rechtswirksamkeit geht nicht aus dem Vertrage, sondern einzig und allein aus der auf die juristische Thatsache des Vertrages angewandten Rechtsordnung hervor. Jede rechtliche Wirkung hat ihren Grund im objektiven Recht, in dem Gewohnheitsrecht oder im Gesetze. Die Fähigkeit, Rechtsgeschäfte zu errichten, als die Fähigkeit, Rechtsbestimmungen mit rechtlicher Kraft zu setzen, besitzt der menschliche Wille nicht für sich allein, sondern derselbe muß erst von der Rechtsordnung mit dieser Fähigkeit ausgestattet werden. In der Rechtsordnung, welche durch ihn als Mittel der Rechtsanwendung Rechtsfolgen bewirkt, wurzelt daher jede rechtliche Wirkung.[1] Die Willenserklärung des Vertrages ist also nur das Mittel, wodurch die Rechtsordnung zur Anwendung gelangt und Rechtswirkungen ins Leben ruft. Der Vertrag giebt nur den Anstoß dazu. Wie die rechtliche Bedeutung der Thatsache, daß ein Verbrechen begangen, der Thatsache, daß einem Ehemanne von seiner

[1] Vgl. Seuffert, Z. Gesch. d. obl. Vertr. S. 167: „Man übersah ganz und gar, daß immer und überall, wo individuelles Wollen einen Rechtserfolg zu bewirken scheint, hinter dem individuellen Willen die Rechtsnorm steht, welche erst die Rechtswirkung des individuellen Wollens setzt. Man stellte sich vor, der Wille selbst sei das Recht erzeugende Moment, während derselbe höchstens Bestandteil eines Thatbestandes sein kann, an welchen die Rechtsnorm Rechtsfolgen anknüpft.“ Desgleichen Windscheid, Pandekten[6] I. § 37 N. 3: „Auszugehen ist davon, daß der im subjektiven Rechte gebietende Wille nur der Wille der Rechtsordnung ist, nicht der Wille des Berechtigten. Selbst wenn die Rechtsordnung den Inhalt ihres Befehls aus dem Wollen einer Person entnimmt, befiehlt doch sie allein, nicht diese Person.“

Frau ein Kind geboren wird, die ist, daß die diesbezüglichen Sätze der Rechtsordnung Anwendung finden und Rechtswirkungen begründen, so ist dies auch beim Vertrage der Fall. Nicht er selbst, sondern das Recht durch ihn als Mittel der Rechtsanwendung erzeugt rechtliche Wirkungen.[1] Gleichwohl ist es allgemein üblich, von der Wirkung des Vertrages zu reden, also so, als ob in der That der letztere die Rechtsfolgen erzeugte. Diese Redeweise ist jedoch keineswegs schädlich, wenn man sich hierbei nur gegenwärtig hält, daß und warum sie nicht genau zutrifft. Ja, sie ist insofern wirklich von Vorteil und geboten, als einer der wahren Sachlage vollständig entsprechenden, sich ganz richtig ausdrückenden Redeweise wohl schwerlich der Charakter des Pedantischen im Ausdruck fehlen würde.

Die Überschrift des vorliegenden Paragraphen spricht von den Wirkungen des Schuldvertrages auf die Person des Schuldners. Damit ist der Bestand von mehr als Einer solchen Wirkung behauptet. Dies deshalb, weil sich mir ergab, daß hier zwei verschiedene Wirkungen zu unterscheiden und wohl auseinanderzuhalten seien. Die eine ist das Haltensollen im Sinne der rechtlichen Bestimmung, den Schuldvertrag zu halten. Die andere stellt sich dar als das Leistensollen oder die Vertragsschuld, im Sinne der rechtlichen Bestimmung, den Schuldgegenstand zu leisten, den Schuldvertrag zu erfüllen.

Im nachfolgenden sollen nun getrennt zunächst die erste, dann die zweite Wirkung einer Betrachtung unterzogen werden.

I. Das Haltensollen als die rechtliche Bestimmung, den Schuldvertrag zu halten.

Die Meinung, daß nach deutschem Recht das Halten von dem Erfüllen begrifflich verschieden sei, ist zuerst von Siegel in seinem

[1] Vgl. in Bezug auf die Wirkung der Obligation(=Haftung) v. Amira, Obligationenrecht I. § 37 (Über die Entstehungsgründe der Obligation im Allgemeinen) S. 255: „Das Recht läßt die Obligation nicht entstehen, wenn nicht auf eine bestimmte wahrnehmbare Thatsache hin. Aber diese Thatsache ist mehr als Voraussetzung der Obligation. Die Obligation tritt nicht zufälliger-, sondern notwendigerweise ein, sobald die Thatsache gegeben ist. Wir lassen uns dadurch sogar zu einer Redeweise verleiten, welche die Obligation als Wirkung jener Thatsache hinstellt. Das ist nun freilich falsch; bewirkt wird die Obligation nicht durch die Thatsache, sondern durchs Recht. Wahr hingegen ist, daß die Obligation bewirkt wird, weil die Thatsache gegeben ist. Es bleibt nichts übrig, als die Thatsache einen Grund der Obligation zu nennen.“

Versprechen als Verpflichtungsgrund vertreten worden, dessen §§ 3—5 der Klarstellung der Verpflichtung, ein Versprechen zu halten, dienen. In § 3, der die Verpflichtung, ein Versprechen zu halten und Versprochenes zu leisten, erörtert, sondert Siegel erstere, als eine Verpflichtung, im gegebenen Worte zu bleiben, von letzterer, als einer Verpflichtung, das gegebene Wort zu erfüllen. Während die Verpflichtung, ein Versprechen zu erfüllen, sich als gleichbedeutend mit einer Schuld oder Schuldverbindlichkeit darstelle und da begründet sei, wo dem Sollen ein Haben gegenüberstehe oder eine *obligatio* nach der Bezeichnung der Römer vorliege, erscheine die Verpflichtung, ein Versprechen zu halten, nur als die Verpflichtung zu einer Unterlassung: „nicht zurückzunehmen das gegebene, nicht zu widerrufen das gesprochene, nicht zu durchstreichen das geschriebene, nicht zu brechen das gestabte Wort, und zwar mit der Wirkung, daß ein Zuwiderhandeln rechtlich bedeutungslos ist."[1] Diese Verpflichtung sei überall da vorhanden, „wo das Recht eine Erklärung im Sinne ihres Gebers zu einer unwiderruflichen stempelt oder Jemand ausdrücklich die Erklärung als eine unwiderrufliche giebt."[2] Das Gegenstück oder Widerspiel hierzu bilde das Reuerecht,[3] worauf mit quellenmäßiger Begründung der § 4 des näheren eingeht. Nach dieser längeren Ausführung über die Voraussetzungen, unter denen das Reuerecht bestand, die Geschichte, die es erfahren, und die Anwendung, in der es noch sich findet, spricht Siegel in dem „die Gebundenheit an's Wort" überschriebenen § 5 als Ergebnis aus, daß bei Feststellung der Bedingungen, unter denen das Reuerecht entfiel, einige der Rechtsquellen gebieten, daß Jemand sein Wort nunmehr halten solle, während andere dessen Widerruf, ein Zurückziehen oder Zurückkommen von demselben, ein Abstehen, Abtreten oder die Absage verbieten und noch andere verfügen, daß das Versprechen fortan stät, gültig und kräftig bleiben müsse.[4] „Ein Wort halten sollen oder, wie wir auch sagen dürfen, die Gebundenheit an's Wort bedeutete demnach, daß letzteres nicht zurückgenommen werden konnte und zwar in dem Sinne, daß eine Zurücknahme wirkungslos war. Der Gedanke, daß das Versprochene auch zu leisten sei, blieb zunächst dabei außer Betracht. Die Verpflichtung, ein Versprechen zu erfüllen, erschien, was sie bei der einfachen Gestaltung des Verkehrs, in dem Schuldverhältnisse nur unter Gegenwärtigen und durch ein direktes Versprechen gegenüber demjenigen, welcher es annahm, begründet wurden, als die selbstverständliche und notwendige

[1] S. 21. — [2] S. 22. — [3] S. 26. — [4] S. 42.

Folge der Verpflichtung, das Versprechen zu halten."[1] So gingen denn auch die beiden Verpflichtungen trotz ihres regelmäßigen parallelen Laufes denkbarerweise in mehrfachen Bezügen auseinander. Einmal könne die Verpflichtung, ein Wort zu halten, begründet sein, ohne daß eine bestimmte Person als Berechtigter gegenüber stehe (der Fall der Auslobung), während die Verpflichtung, ein Wort zu erfüllen, diesen Thatbestand zur notwendigen Voraussetzung habe. Ferner sei es denkbar, daß Jemand verpflichtet sei, ein gegebenes Wort zu halten, ohne daß gleichzeitig eine Verpflichtung, dasselbe zu erfüllen, bestehe (das Wechselaccept vor seiner Aushändigung) oder überhaupt je entstehe (die Offerte unter Abwesenden, das Versprechen (mit und ohne Annahme) einer Bedenkzeit bei Offerten, das sog. hinkende Geschäft, das Steigerungsgebot und die Auslobung). Endlich könne es sein, daß gleichzeitig oder successive ein Anderer derjenige ist, dem das Versprechen gehalten, ein Anderer derjenige, dem das Versprechen erfüllt werden müsse (der Fall des ausgehändigten Wechselacceptes und die sog. Verträge zu Gunsten Dritter).[2] Siegel schließt seine Ausführungen über die Verpflichtung, ein Versprechen zu halten, mit folgenden Worten: „Wann immer aber die Verpflichtung, im Worte zu bleiben, für sich oder mit einem von der Verpflichtung, das Versprochene zu leisten, gesonderten Bezuge begründet ist: niemals besteht sie um ihrer selbst willen, sondern stets nur mit dem Zwecke, die Entstehung der andern zu ermöglichen, vorzubereiten und zu sichern. Sie ist durchaus präparatorischer Natur und trägt einen provisorischen Charakter, während in der andern das definitiv Gewollte sich darstellt."[3]

Die so von Siegel vertretene Unterscheidung von Halten und Erfüllen hat nun bekanntlich sowohl ihre Anhänger wie Gegner gefunden. Während beispielsweise Hofmann in ihr eine einfache und große, eine epochemachende Wahrheit entdeckt sieht,[4] glaubt Stobbe, daß die Unterscheidung der Verpflichtung im Wort zu bleiben und sein Wort zu erfüllen ohne produktiven Wert sei. „Wir können einfach bei dem Satze stehen bleiben, daß wer einen nach den Grundsätzen unseres Rechts bindenden Vertrag geschlossen oder eine bindende einseitige Erklärung abgegeben hat, seine Verpflichtung erfüllen muß."[5]

Mich haben nicht nur die Ausführungen Siegels, sondern auch die Quellen selbst, welche in dieser Arbeit in Betracht kommen, über-

[1] S. S. 42, 43. — [2] S. 44. — [3] Schluß des § 5 S. S. 44, 45. — [4] Entstehungsgründe der Obligationen S. 11 § 2, S. 47. — [5] Reurecht und Vertragsschluß S. 259.

zeugt, daß SIEGELS Anschauung, das Halten sei begrifflich vom Erfüllen verschieden, vollständig zutrifft.

Liest man folgende dem Recht der Erbverträge angehörende Stellen:

Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht IV. T. I, 21: Gebit und vorreichit eyn man in gehegtim dinge vor richter unde vor scheppfin eyme synir kindir hundirt mark groschin in alle syn gut vor us czu nemyn vor andirn kindin noch syme tode czu tun und czu lozin, dy wile her abir lebt, zo wil her selbir gewaldic syn des geldis und do mete tun und lozin, wirt di gobe nicht gewandilt noch vorruckit: zo sal dy gobe blibin und hat craft und macht, alzo daz daz kint noch synis vatir tode di hundirt mark an alle synis vatir gute an eygene ader an erbe, daz bynnyn deme gerichte leit, und an alle syne varnde habe unde gereithschaft, wo her di hette bynnyn deme gerichte adir do busyn, sal czu vor andirn kindin habin und sal nemyn. — Magdeb. Fr. I. 12, d. 4: Ab eyn man bey gesundem leibe syn gut weg gebe vor gehegetem dinge, das her zcu gebin hat, unde doch der selbin gobe ym dy herschafft behilde zcu syme leibe, stirbet der geber unde dy gobe blibet unwedirrufen, so hat dy gabe crafft unde macht. — —,

so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß nach der Vorstellung der Quellen von der Wirksamkeit eines Vertrages, eines Rechtsgeschäftes solange keine Rede sein kann, als noch ohne Rechtsnachteil ein beliebiger Rücktritt offen steht.

Denn diese Stellen erklären ausdrücklich, daß „Kraft und Macht" des Geschäftes, also seine Wirksamkeit[1] erst dann vorhanden, wenn es nicht „gewandelt" wird und „unwiderrufen bleibt". Mithin ist auch ein Schuldvertrag notwendig solange als ganz wirkungslos zu betrachten, als noch kein Haltensollen im Sinne SIEGELS vorliegt.[2] So lange noch

[1] Kraft hat den Sinn von Wirksamkeit noch heute, z. B. Rechtskraft ist soviel als Rechtswirksamkeit. Auch Macht bedeutete dasselbe, weshalb machtlos soviel als unwirksam ist, z. B. HACH Cod. II. 116 N. 10 einige Codices: van sines heren wegen, so ys de kop machtlos. 117 N. 7 einige Codices: so is dat machtlos. Cod. III. 287 N. 5 ein Codex: — und deit he dat anders, so is dat machtlosz. — [2] Ob in solchem Falle auch überhaupt kein Vertrag im Rechtssinne vorliegt, ist eine andere Frage. Wenngleich darauf hier nicht näher einzugehen ist, so sei es doch gestattet, nebenbei diesbezüglich einiges in dieser Note vorzubringen. SIEGEL unterscheidet den Bestand von der Wirksamkeit eines Rechtsgeschäftes. Denn er sagt Versprechen S. 8 die Annahme definierend: „Annahme ist heutzutage die Erklärung des Willens, daß des

beliebig ohne Rechtsnachteil zurückgetreten werden darf, kann nicht davon gesprochen werden, daß ein Vertrag Wirkung habe.[3]

Andern Wort ein Wort sein, das Versprechen Bestand oder Bestand und Wirksamkeit haben soll." Und S. 28 in den Ausführungen über das Reuerecht: „für die Regel bestand nämlich das Reuerecht nur so lange nach geschlossenem Kaufe, als nicht das Haftgeld gegeben und genommen oder der Leitkauf gemeinsam getrunken war." Ein Vertrag kann nach Siegel also „geschlossen" sein, folglich rechtlichen Bestand haben, ohne noch ein Haltensollen, dessen Widerspiel eben das Reuerecht ist, erzeugt zu haben, mithin als noch ganz unwirksames Geschäft bestehen. Ja Siegel geht noch weiter! Denn sogar in Bezug auf ein erzwungenes Versprechen erscheint es ihm zweifellos, „daß der deutschen Rechtsanschauung zufolge ein erzwungenes Versprechen immerhin ein Versprechen gewesen, aber ein unverbindliches Versprechen, dessen **Bestand** überdies angefochten und aufgehoben werden konnte" (Siegel, „Das erzwungene Versprechen und seine Behandlung im deutschen Rechtsleben" in den Sitzungsberichten der philosoph.-hist. Klasse der kais. Akademie der Wissenschaften Bd. CXXVIII Wien 1893, Abh. II. S. 3). Gegen Siegels Anschauung, daß ein Vertrag rechtlich bestehen könne, ohne daß man ihn noch zu halten brauchte, wendet sich Stobbe, Reurecht und Vertragsschluß S. 212: „Denn ein Vertrag, von welchem jeder Kontrahent ohne Rechtsnachteil zurücktreten kann, ein Niemand bindender Vertrag, ein Vertrag mit einem unentgeltlichen Reurecht ist kein Vertrag, sondern nur die Vorbereitung eines solchen" (vgl. auch S. 213 N. 4). Stobbe geht also von der Auffassung aus, daß ein rechtlich unwirksamer Vertrag überhaupt kein Vertrag sei, daß die Wirksamkeit oder, wie man sich herkömmlich auszudrücken pflegt, die bindende Kraft, Bindung, Verbindlichkeit zum Begriffe des Vertrages gehöre (vgl. Arndts, Lehrbuch der Pandekten[13] § 231, wonach die „bindende Absicht" zum Wesen des abgeschlossenen Schuldvertrages gehört). Dies scheint aber doch keine ganz unbedenkliche Sache zu sein. Denn der Vertrag, das Gedinge, ist ja die rechtliche Grundlage seiner Wirkung und folglich als Rechtsgrund ebenso von der Wirkung als der Rechtsfolge zu unterscheiden, wie das Gesetz selbst von seiner Wirksamkeit. Deshalb dürfte es wohl überhaupt kaum richtig sein, die Wirkung in den Begriff des Vertrages aufzunehmen. Noch weniger aber würde dies angehen, wenn man unter der Wirkung nur die „bindende Kraft, Bindung, Verbindlichkeit" verstehen würde. Denn dann wären alle liberatorischen Verträge gar nicht Verträge (s. V. Puntschart, Die moderne Theorie des Privatrechts und ihre grundbegrifflichen Mängel, Leipzig 1893 S. 367). Wird aber die Wirkung des Vertrages nicht in den Begriff desselben aufgenommen, so scheint es von vornherein nicht ungerechtfertigt zu sein, den rechtlichen Bestand des Vertrages von seiner rechtlichen Wirksamkeit zu unterscheiden, die Möglichkeit zwar bestehender, aber noch gänzlich unwirksamer Verträge anzunehmen, ebenso wie bei einem Gesetze, wo die Unterscheidung von Bestand und Wirksamkeit angesichts der Thatsache, daß sich in dem Gesetze häufig die Bestimmung findet, daß es nicht unmittelbar mit der Ausgabe der betreffenden Nummer der Gesetzsammlung, sondern erst von einem spätern Termin ab gelten solle (Stobbe Privatr. I.[2] S. 128), ganz geläufig ist. Jedoch braucht die Ansicht, daß ein Vertrag auch ohne jede Wirksamkeit, ohne auch nur ein Haltensollen zu begründen,

Das Haltensollen ist demnach die erste Wirkung des Schuldvertrages auf die Person des Schuldners.

dennoch ganz wohl rechtlichen Bestand haben könne, sich keineswegs nur auf spekulative Erwägungen zu gründen, sondern sie findet, wie ich meine, in der That auch in den Quellen ihre Stütze. Da ist vor allem des Falles zu gedenken, daß im Vertrage der Rücktritt ausdrücklich vorbehalten wird. So darf bei Erbverträgen über Fahrhabe der Vergabende das Geschäft widerrufen, wenn er sich in dem Vertrage vorbehalten hat, seine Gabe zu „wandeln" (Stobbe Privatr. V 1 u. 2 § 299 S. 187, 4). Belege bieten die zuletzt im Texte angeführten Stellen, sowie Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht IV. T. I, 15 und besonders Magdeb. Fr. I. 11, d. 3. Daß hier nach der Vorstellung des Volkes das Geschäft, weil noch beliebig widerruflich, also noch ganz unwirksam, rechtlich noch gar nicht auf der Welt, überhaupt noch nicht im Recht sei, erscheint mir ausgeschlossen; denn das Geschäft wird in Beobachtung einer Formvorschrift vor gehegtem Ding abgeschlossen (Stobbe a. a. O. S. 187, 3). Es ist also anzunehmen, daß dem Geschäfte schon gleich von seiner Begründung im Gericht an rechtlicher Bestand zukommt, daß es aber erst dadurch rechtswirksam wird, daß ein Widerruf unterbleibt. Nicht anders ist es bei Erbverträgen an einem ganzen Vermögen. Der Vergabende konnte sich hier ebenfalls den beliebigen Widerruf vorbehalten (Stobbe a. a. O. S. 191, 3, Wasserschleben I. S. 101 Kap. 178, wo in Rücksicht auf diesen Widerruf das Geschäft Testament heißt). Zugleich sei darauf verwiesen, daß es überhaupt möglich ist, sich bei einem Vertrage durch Nebenvertrag den unbedingten Rücktritt offen zu halten. (s. Windscheid Pandekten II. § 323 S. 253f.). Alles dies wären Fälle, in welchen sich der Bestand des Vertrages von seiner Wirksamkeit trennt, die erst dann beginnen kann, wenn es entschieden ist, daß ein Rücktritt nicht erfolgt. Ein Beweis für die Richtigkeit der genannten Unterscheidung scheint mir ferner darin zu liegen, daß nach manchen Quellen ein Rücktritt, wenn auch nur für ganz kurze Zeit noch gestattet ist, trotzdem bereits die Arrha oder der Gottespfennig gegeben wurde, denen sonst die Bedeutung zukam, daß ihre Entgegennahme den Rücktritt ausschloß. Stellen aus sächsischen Quellen bei Siegel Versprechen S. 32, Stobbe Reurecht und Vertragsschluß S. 228. Nachdem bereits die Arrha oder der Gottespfennig gegeben ist, muß, wie mich dünkt, doch der rechtliche Bestand des Vertrages angenommen werden, welch letzterer nur solange noch wirkungslos ist, als zurückgetreten werden darf, was allerdings nur eine ganz kurze Zeit möglich ist. Auch Goldschmidt (Ztschr. f. Handelsr. I. S. 391 f.) nimmt in solchem Falle einen bestehenden Vertrag an: zu den Mitteln, Übereilungen entweder zu verhüten oder doch möglichst unschädlich zu machen, gehöre der mehrfach erwähnte Rechtssatz, daß ein „geschlossener Handel" bis zum Auseinandergehen beider Teile ungeachtet der gegebenen oder empfangenen arrha von beiden Seiten widerruflich sein solle. Daß ein Rechtsgeschäft, obwohl noch beliebig widerruflich und ganz unwirksam, trotzdem doch ganz wohl rechtlichen Bestand haben könne, dies erweist ja genugsam das Testament dort, wo der Grundsatz der Widerruflichkeit galt, der in Deutschland, wenn auch regelmäßig, so doch keineswegs überall bestand (s. dazu Stobbe Privatr. V. § 300 S. 203. 7). Bei einem solchen beliebig widerruflichen Testamente kann gewiß nicht behauptet werden, es sei, weil der Testator bis zu seinem Tode in

Als solche ist es von dem Leisten- oder Erfüllensollen verschieden. Der Beweis hiefür scheint mir durch SIEGELS Ausführungen vollauf er-

jedem Augenblicke von seinen Verfügungen zurücktreten kann, während dieser Zeit im Rechtssinne gar nicht vorhanden. Wurden doch hierbei Formen beobachtet (s. STOBBE a. a. O. § 209ff.), welche somit rechtlich bestehen. Wie diese, müssen aber auch folglich die Bestimmungen des Testamentes rechtlich vorhanden sein. Gilt vom einseitigen Rechtsgeschäfte, daß es als ganz unwirksam Rechtsbestand haben kann, so ist nicht einzusehen, warum dies nicht auch vom zweiseitigen, vom Vertrage gelten soll. Hierzu kommt nun aber noch, daß mit Hilfe der Unterscheidung von Bestand und Wirksamkeit des Vertrages sich, wie ich meine, manches befriedigend und ungezwungen erklären lassen dürfte, dessen Erklärung sonst Schwierigkeiten zu machen scheint, wie das sogenannte hinkende Geschäft und die Funktion der Stellvertretung in der Zeit der Rechtsbücher. Was das *hinkende Geschäft* betrifft, so kommt dessen Hauptfall in Betracht, daß nämlich Jemand mit einem Unmündigen ohne Einwilligung des Vormundes einen zweiseitigen Schuldvertrag schließt. SIEGEL Versprechen § 9 läßt hier die Wirkung auf den Teil, der halten soll, die Gebundenheit an sein Wort bis zur gutheißenden Erklärung des Vormundes aus dem einseitigen Versprechen desselben hervorgehen. Dem gegenüber findet es UNGER in GRÜNHUTS Ztschr. I. 1874 S. 367f. passender, den Thatsachen entsprechend vom Vertrage auszugehen, natürlicher, den faktisch geschlossenen Vertrag auch als rechtlich abgeschlossen zu betrachten. Vom Vertrage kann jedoch zweifellos nur dann ausgegangen werden, wenn sein Bestand von seiner Wirksamkeit unterschieden wird. Thut man dies nicht, läßt man einen unwirksamen Vertrag auch nicht bestehen, könnte also der Unmündige einen Vertrag nicht einmal zum *rechtlichen Bestande* bringen, weil er ohne Zustimmung des Vormundes keinen *rechtswirksamen* Vertrag schließen kann, dann bliebe nichts übrig, als mit SIEGEL von einem einseitigen Versprechen auszugehen. Man müßte sonst einen halben Vertrag annehmen, einen Vertrag, der für den einen Teil bestehen und ein Haltensollen erzeugen würde, für den anderen aber rechtlich gar nicht vorhanden wäre. Ein derartiges Gebilde ist natürlich eine Unmöglichkeit. Einen solchen Vertrag gibt es nicht. Unterscheidet man jedoch Bestand und Wirksamkeit, dann kann man sehr wohl vom Vertrage ausgehen, indem dann folgende, wie ich glaube, befriedigende Konstruktion ermöglicht ist: Der Vertrag ist geschlossen worden und hat rechtlichen Bestand bekommen; aber seine Wirksamkeit beschränkt sich auf den Teil, der halten soll. Für den Unmündigen besteht der Vertrag, aber solange als noch ganz unwirksames Geschäft, bis der Vormund zustimmt. Auch HEUSLER erkennt die genannte Unterscheidung an, wenn er Institutionen I. S. 201f. sagt: „Der Mangel des Intellektes, der Kraft der Unterscheidung zwischen gut und böse bewirkt in keinem Falle Ungültigkeit der Rechtshandlungen, sondern bloß die *Möglichkeit einer Revokation derselben* binnen einer bestimmten Frist nach Erlangung des Intellektes. Es ist eine durchaus realistische, aber praktisch gut verwertbare und funktionierende Anschauungsweise: *Das Rechtsgeschäft ist abgeschlossen, es kann* **nicht** *als nichtig, als* **nicht existierend** *gedacht werden, es besteht also, aber der des Verständnisses Entbehrende mag es nochmals prüfen, wenn er verständig geworden ist, und dann dabei bleiben*

bracht zu sein. Hier, wo es sich um den Vertrag, nicht um das einseitige Versprechen handelt, kommt zum Beweise der Notwendigkeit

oder es widerrufen" (s. auch die dazu N. 3 cit. westfälische Urkunde von 1294). In gleicher Weise dürfte sich die Funktion der Stellvertretung beim Abschluß von Verträgen in der Zeit der Rechtsbücher durch die Scheidung von Bestand und Wirksamkeit des Vertrages erklären. Der Stellvertreter kann den Vertrag abschließen, ihn also zum rechtlichen Bestande bringen. Die Wirksamkeit des Vertrages begründet jedoch erst die Genehmigung des Geschäftes durch den Vertretenen (vgl. HEUSLER, Institutionen I. S. 210). Dies scheint mir die einfachste Erklärung der Rechtslage zu sein, die der Stellvertreter in jener Zeit hervorbringen kann, und die HEUSLER a. a. O. ein „Provisorium" nennt. Für die Richtigkeit des Satzes, daß ein Vertrag, der noch kein Haltensollen erzeugt, von dem noch beliebig ohne Rechtsnachteil zurückgetreten werden darf, doch schon als Vertrag rechtlichen Bestand haben kann, spricht, wie ich glaube, endlich auch der Umstand, daß er in solchem Falle mit dem Eintritte der Wirksamkeit nicht mehr neu errichtet zu werden braucht. Der in Rede stehenden Unterscheidung könnte vielleicht entgegengehalten werden, daß, solange noch kein Haltensollen vorliegt, ein ernster Vertragswille noch nicht vorhanden sei, also auch noch kein Vertrag bestehen könne, nur ihn vorbereitende Beredungen, nur Vorverhandlungen (vgl. STOBBE, Reurecht und Vertragsschluß S. 212). Allein sollte es da nicht am Platze sein, zwischen dem auf die Begründung des Geschäftes, auf die Festsetzung seiner Bestimmungen als der rechtlichen Grundlage seiner eventuellen Wirksamkeit gerichteten, dem rechtsgeschäftlichen Willen und dem auf die Erzeugung der Wirksamkeit des Geschäftes abzielenden Willen zu unterscheiden? Könnte nicht der erstere möglicherweise als vorhanden gedacht werden, ohne daß deshalb schon der letztere endgiltig festzustehen brauchte? Daß im vorliegenden Falle bloße Vorverhandlungen bestünden, ist deshalb nicht anzunehmen, weil hier vorausgesetzt ist, daß alle oder doch die wesentlichen Bestimmungen des Vertrages fertig festgesetzt sind, die ganze oder doch die wesentliche Rechtsgrundlage der Wirksamkeit des Vertrages fertiggestellt ist, während bloße Vorverhandlungen ihrem Wesen nach solche Verhandlungen sind, bei welchen die Vertragsbestimmungen entweder überhaupt noch nicht fertig festgesetzt erscheinen, oder nur einige, die aber für den ganzen Vertrag nicht ausreichen. Fertigstellung wenigstens der wesentlichen Bestimmungen oder nicht, darin liegt der Unterschied zwischen Vertrag und Vorverhandlung, nicht darin, daß von ersterem nicht mehr, von letzterer aber noch zurückgetreten werden kann.

Soviel zur Unterscheidung von Bestand und Wirksamkeit bei einem Vertrage. SIEGELS diesbezügliche Anschauung ist, wie mir scheint, für unser altes Recht nicht weniger begründet, als seine Unterscheidung von Halten und Leisten.

[3] Dieser Fall ist genau von jenen Fällen zu scheiden, in welchen es möglich ist, eine bereits eingetretene Wirksamkeit des Vertrages einseitig wieder aufzuheben. Hier kann nicht beliebig und ohne Rechtsnachteil, sondern nur unter bestimmten Voraussetzungen oder verbunden mit Rechtsnachteilen zurückgetreten werden, wie bei Nebenverträgen zum Kauf, bei Vollmacht, Miete und Frachtgeschäft nach Art. 394 des deutschen Handelsgesetzbuches. Über das entgeltliche Reuerecht s. SIEGEL, Versprechen § 4 S. 33 ff.

der in Rede stehenden Unterscheidung vor allem der Fall aufschiebend bedingter Vertragsschuld in Betracht; denn aus ihm ergiebt sich besonders schlagend die Notwendigkeit der Unterscheidung zwischen Halten- und Leistensollen. Der Fall gehört zu jenen, bei welchen, wie SIEGEL sagt, Jemand verpflichtet ist, ein gegebenes Wort zu halten, ohne daß gleichzeitig eine Verpflichtung, dasselbe zu erfüllen, besteht oder überhaupt je entsteht. Ein Vertrag ist hier zweifellos abgeschlossen; er hat also rechtlichen Bestand bekommen. Auch rechtliche Wirksamkeit kommt ihm zu, insoferne von ihm nicht mehr beliebig zurückgetreten werden kann. Er begründet ein Haltensollen im Sinne SIEGELS. Diese Wirkung ist schon vor Erfüllung der Bedingung sicher vorhanden. Dagegen kann vor Erfüllung der Bedingung auf keinen Fall gesagt werden, daß der Teil, der eventuell Schuldner zu werden bestimmt ist, erfüllen solle. Die Entscheidung darüber liegt in einer unsicheren Zukunft. In dem Falle ist also das Haltensollen eine der Gegenwart angehörende sichere Wirkung, das Erfüllensollen eine der Zukunft angehörende unsichere Wirkung des Vertrages auf die Person des Schuldners. Hier ist es doch ganz unmöglich, ohne SIEGELS Unterscheidung sein Auslangen zu finden. Tritt diese sonst bei Verträgen, wo es sich um unbedingte Schulden handelt, in den Hintergrund, so zeigt es sich hier mit vollster Deutlichkeit, daß Halten und Erfüllen begrifflich grundverschiedene Dinge sind.

Daß dies solange unbeachtet blieb, hat wohl auch seinen Grund darin, daß die Schuld ganz gewöhnlich eine unbedingte ist. Der Hauptgrund dafür ist allerdings der, welcher von SIEGEL[1] hervorgehoben wird, daß nämlich der Unterschied, so klar er vor Erfüllung eines Versprechens ist, in der Vorstellung verschwindet, sobald erfüllt ist. „Von dem, welcher sein Wort eingelöst oder zur That gemacht hat, mag man mit gleichem Rechte ebenfalls sagen, daß er sein Wort gehalten habe, und in diesem Umstande, daß nachträglich der Unterschied zerfließt und sich verwischt, dürfte die Ursache gelegen sein, daß bis jetzt kein Gebrauch von demselben gemacht wurde, —."

Erhellen nun aber so aus dem Falle aufschiebend bedingter Vertragsschuld Halten- und Erfüllensollen mit Sicherheit als verschiedene Wirkungen des Vertrages, dann sind sie nicht nur in Ausnahmsfällen, wo, wie hier, ihre Verschiedenheit besonders klar zu Tage tritt, sondern in allen Fällen als verschieden zu betrachten, auch dort, wo ihre Verschiedenheit weniger hervortritt, wenn nämlich ein unbedingtes, also gewisses Erfüllensollen vorliegt.

[1] S. 20.

Daß sich mit dem Halten in der That ein anderer Gedanke verband, als mit dem Erfüllen, dafür fällt dann auch folgende Thatsache sehr schwer ins Gewicht: Die Quellen sprechen nämlich von „Halten" auch dort, wo es nichts mehr zu erfüllen giebt, wo es sich vielmehr um bereits Geschehenes, also in der Vergangenheit Liegendes, nicht um Zukünftiges handelt.

So wenn eine schon vorgenommene Resignation oder Renuntiation zu halten erklärt wird,[1] wenn das Halten sich auf eine bereits geschehene Verpfändung,[2] Schenkung[3] oder auf einen schon vollzogenen, ausgeführten Verkauf bezieht.[4]

[1] Z. B. Cod. Anhalt. III. n. 224 (a. 1310): — *et quod dictus puer Gumpertus, cum ad annos legitime etatis peruenerit, dictam resignationem ac renunciationem ratam et gratam habeat et fideliter obseruet.* — — Meklenburg. Urkb. n. 3752 (1315): — *Ut autem hec nostra resignacio* — — *perpetuo obseruetur,* —. Calenberger Urkb. VIII. n. 69 (a. 1326), Resignation von 3 Hufen Landes und einer Hausstelle: — *Que omnia et singula promisi et* — — *promitto, prefato Conuentui bona fide inuiolabiliter obseruare.* — n. 98 (a. 1347), Überlassung eines Zehnten: — — *Que omnia et singula ipsis promisimus. et* — — *promittimus* — — *obseruare.* — Urkb. d. St. Hannover I. n. 361 (a. 1357): — — Und dessulven hoves do ek ene rechte vorticht und late af van allem rechte und ansprake — —. Alle desse vorbescrevenen dingh love ek — — to holdende — —. — [2] Z. B. Westfäl. Urkb. III. n. 1593 (a. 1297), Verpfändung einer Vogtei: — — *promittimus per presentes, quod in dictis bonis seu ab ipsis hominibus nec per nos nec per nostros ulla exigere debemus seu molestias inferre, sed premissa omnia et singula fideliter obseruare.* — — — [3] Z. B. Calenberger Urkb. VI. n. 24 (a. 1244), Bestätigung einer Schenkung von Seite des Bruders des verstorbenen Schenkers: — *Nos equidem patre nostro Comite bernardo dicto defuncto non suum factum innouando sed magis confirmando quia noster consensus adfuit cum fieret in presentibus ratificauimus et loquimur sub honore nostre fidei quod (fac)tum tenere uolumus et nostri heredes post nos seruabunt inconuulsum.* — VIII. n. 99 (a. 1347): — — *promittentes data fide, utramque donacionem* (bereits geschehen „*tempore nostre minorennitatis*") *secundum formam in literis super hoc datis contentam per nos irreuocabiliter obseruandam.* — n. 107 (a. 1353): — *promittimus quod premissam donationem et renuntiationem gratam ratam et inuiolabilem volumus obseruare.* — — [4] Z. B. Rockinger S. 941 Formel 15) *De simplici vendicione: Ego A vendo et vendicionis tytulo trado tibi B* — — *domum meam,* — —. — *Vendo inquam tibi domum predictam precio c marcarum talis monete . quod quidem precium mihi soluistis et numerastis taliter quod inde me teneo pro pagato.* — — Schlußsatz: *Et nos talis episcopus — vel comes — dei gracia, ut predicta vendicio irrevocabiliter obseruetur, cartam presentem super hoc factam duximus sigilli nostri munimine confirmandam.* — — Urkb. d. H. Halberstadt I. n. 533 (a. 1221), Zustimmungserklärung des Sohnes zu einem Verkaufe von 4 Hufen durch seinen Vater: — *promittens, se ratum velle habere*

Daher möchte ich es nicht, wie das sonst das Richtige wäre, für einen Beweis der Identität von Halten und Erfüllen, sondern vielmehr gerade für einen Beweis, daß man sie auseinanderhielt, sich ihrer Verschiedenheit bewußt war, und für einen Ausdruck der letzteren ansehen, wenn in den Quellen so oft beide nebeneinander erwähnt werden: halten und leisten,[1] halten und geben,[2] halten und thun,[3]

et per omnia conservare, quod pater suus fecerat de mansis IV — —. Verd. Gq. II. n. 103 (a. 1290), Verkauf eines Chors Salz, der auch aufgelassen wird: — *Item ex super' habundanti cautela nostri milites* — — *supradictis dominis manualem fidem dederunt ad observanciam omnium premissorum.* — — Marienroder Urkb. n. 108 (a. 1298): — — *et ut filij nostri* (des Verkäufers) — — *et filie nostre* —, *cum primum ad annos etatis legitime peruenerint, dictis Mansis debeant renunctiare, et prefatam vendicionem* (von 4 Hufen, die bereits resigniert und tradiert sind) *firmam ac ratam tenere, pro hijs promiserunt data fide* — —. Stötterlingenburger Urkb. n. 51 (a. 1303): — — *De contractu quoque emptionis predicte* (das bereits ausgeführte Geschäft) *a nobis* (den Verkäufern) *et nostris heredibus in perpetuum firmiter observando*, — — *fidejussoriam prestitimus caucionem.* — — Cod. Anhalt III. n. 559 (a. 1329): Der Kaufgegenstand ist übergeben („— *vendidi et manualiter resignavi curiam meam* —"), der Preis bezahlt („— *pro duodecim marcis Stendaliensis argenti michi totaliter persolutis* —"). — *Ut autem premissa omnia et singula rata et inconvulsa permaneant, nos* — — *promittimus in solidum data fide una cum ipso Henrico et pro ipso* (den Verkäufer), *ut omnia conscripta ipsi domine abbatisse prelibate vel que pro tempore fuerit, fideliter observentur.* — — Calenberger Urkb. VIII. n. 89 (a. 1343), Verkauf von Grundstücken und Überlassung derselben in den Besitz des Käufers: — *Omnia itaque supradicta* — — *promittimus ipso preposito et conuentui fideliter obseruanda.* — Cod. Anhalt. IV. n. 60 (a. 1353): Verkauf von anderthalb Hufen Landes „vor neghen marc Stendals silveres, de uns rede beret (= bezahlt) sin." Erklärung, das Gut aufzulassen und Verzicht auf alles Recht und alle Ansprache. — Dyt love wy — — tu haldene. — Hoyer Urkb. V. n. 99 (a. 1370), Genehmigung eines von Vater und Brüdern vollzogenen Verkaufs: — *Que omnia et singula inviolabiliter observare* — *promitto* —. Cod. Anhalt. V. n. 76 (a. 1386): Verkauf eines Zehnten „*pro octoginta et una marcis Brandeburgensis argenti nobis per ipsos in numerata et prompta pecunia integraliter persolutis.*" Erklärung, den Kaufgegenstand zu überlassen und allen Ansprüchen, Angriffen darauf u. s. w. zu entsagen. — *Omnia siquidem premissa et ipsorum quodlibet nos* (die Verkäufer) — — *promisimus* — *servaturos.* — —

[1] Z. B. Überschrift mehrerer Urteile von Bremen (ord. 83 u. 123 bei Ölrichs S. 198 u. 216): to sache scal men holden und lesten. Cod. Anhalt V. n. 326 (a. 1400): — halden und leisten —. — [2] Z. B. Urkb. d. St. Halberstadt I. n. 501 (a. 1355): halden unde gheven. — — [3] Z. B. Cod. Anhalt III. n. 489 (a. 1325): — Welk unser des nicht en hilde und dede, —. n. 490 (a. 1325): — Welk unser des nicht en helde unde dede, —. Sudendorf I. n. 704 (a. 1341): — stede un̄ vast to holdende un̄ to donde, —. II. n. 199 (a. 1347): — — to holdene un̄ to donde — —. Urkb. d. St. Hannover I. n. 339 (a. 1355): — to holdende

halten und vollführen,[1] halten, thun und vollführen,[2] halten und vollbringen,[3] *servare et adimplere*,[4] *observare et adimplere*,[5] *tenere et adimplere*,[6] *tenere (et) observare et adimplere*,[7] *tenere et facere*.[8]

Hiebei ist es nun recht bezeichnend, wie dann, wenn gelegentlich in gehäufter Redeweise Halten und Erfüllen mehrere Male hintereinander in verschiedenen Ausdrücken aufgeführt werden, die einmal gewählte Aufeinanderfolge der verschiedenen Bezeichnungen genau eingehalten wird, z. B.:

a. 1371. — — *et tactis sacrosanctis iuravimus tenere, facere, observare et adimplere* —.[9]

unde to donde, —. n. 441 (a. 1367): — to holdende unde to dônde —. Seibertz II. n. 819 (a. 1370): — vast ind stede halden ind dun — —.

[1] Z. B. Cod. Anhalt. IV. n. 227 (a. 1359): — daz dieselben marcgraven ore brive, — —, solen halden und fulfuren. — — n. 228 (a. 1359): — sullen halden und volfuren. — — n. 508 (a. 1377): — — die egenante sacken von unsir und unsirs stifftis wegen zu halden und zu volfuren — —. Seibertz II. n. 860 (a. 1382): — zu halden ind zo volvuren — —. — [2] Z. B. Cod. Anhalt. V. n. 313 (a. 1400): — fest, stede und unverbruchliche zů halden, zů dûn und zů vollenfûren — —. — [3] Z. B. Meklenburg. Urkb. n. 9153 (a. 1363): — tu holdende unde vultubringende. — — [4] Z. B. Cod. Anhalt. III. n. 243 (a. 1312): — *Predicta omnia et singula promittimus bona fide debere servari et adimplere* — —. Ilsenburger Urkb. I. n. 242 (a. 1354): — — *promittimus, eadem servare attendere et cum efficacia adimplere* — —. — [5] Z. B. Dortmunder Urkb. I. n. 289 (a. 1302): — *promittimus insuper omnia premissa firmiter observare et adimplere*, — —. — [6] Z. B. daselbst II. n. 136 (a. 1382): — *juravi tenere — et adimplere* —. Vgl. hiezu aus den dem bayerischen Rechtsgebiete angehörenden Formeln Bernolds von Kaisersheim bei Rockinger S. 909 f. 16) *Priuilegium super vendicione bladi et vini*: — *Et de hiis omnibus tenendis firmiter et fideliter adinplendis* — — *fidem prestitit corporalem*. und 17) *Priuilegium super recognicione debiti vel mutui*: — — *Insuper quantum ad premissa omnia et singula tenenda et fideliter adinplenda obligauit idem Ch specialiter et expresse bona sua* — —. — *Omnia et singula supradicta promisit dictus Ch coram nobis* — — *firmiter tenere et fideliter adinplere*, — —. Der Umstand, daß hier die in Rede stehende Nebeneinanderstellung so konstant beibehalten wird, läßt, wie ich meine, darauf schließen, daß dies nicht ohne Absicht geschah, vielmehr den Zweck verfolgte, die Verschiedenheit von *tenere* und *adinplere* hervorzuheben. Weil diese Stellen also wohl geeignet sind, zu bestätigen, daß man mit dem Halten einen anderen Gedanken verband, als mit dem Erfüllen, wollten sie hier herangezogen werden, obgleich sie nicht dem sächsischen Rechte angehören. — [7] Z. B. Urks. d. Schlesw.-Holst. Lauenb. G. I. S. 232 (a. 1325): — *Quam venditionem et omnia et singula supradicta promisimus perpetuo firma, grata et rata habere, tenere et observare et adimplere*, —. Meklenburg. Urkb. n. 4924 (a. 1328): — — *Hec omnia et singula suprascripta promittimus perpetuo firma, grata et rata habere et tenere, obseruare et adimplere*, — —. — [8] Z. B. Meklenburg. Urkb. n. 9106 (a. 1362): — *pro eo, quod omnia et singula placita*, — — *idem Johannes Scroder tenere et facere debeat*, — —. — [9] Dortmunder Urkb. I. n. 859.

Wie das *tenere* dem *facere*, so geht hier das *observare* dem *adimplere* voraus. Dieselbe Gedankenfolge wird, verschieden ausgedrückt, wiederholt, woraus geschlossen werden darf, daß das Halten vom Erfüllen begrifflich unterschieden wurde.

Auch daß in den bisher angeführten Belegen, wie überhaupt in der Regel das Halten dem Erfüllen vorangestellt wird, spricht für SIEGELS Unterscheidung; gründet er sie doch darauf, daß die Verpflichtung, im Worte bleiben, stets nur mit dem Zwecke bestehe, die Entstehung der Verpflichtung, das Versprochene zu leisten, zu ermöglichen, vorzubereiten und zu sichern. In der Voranstellung des Haltens, welche es als Voraussetzung der Erfüllung kennzeichnet, kann ein Beweis seiner präparatorischen Natur erblickt werden, somit seiner Verschiedenheit vom Erfüllen. Jedoch darf nicht verschwiegen werden, daß manchmal auch das Erfüllen vorangestellt wird: leisten und halten,[1] thun und halten,[2] vollziehen und halten,[3] *adimplere et servare*,[4] *adimplere ac (et) observare*,[5] *facere et observare*.[6] Das könnte vielleicht Anlaß geben, zu zweifeln, ob in der Voranstellung des Haltens ein Beweis seiner Verschiedenheit vom Erfüllen liegt. Allein, daß mitunter auch das Erfüllen vorangestellt wird, erklärt sich ganz einfach. In solchen Fällen liegt nur eine unlogische Ausdrucksweise vor, das, was der Grammatiker *ὕστερον πρότερον* nennt. Sie sprechen nicht gegen die in Rede stehende Unterscheidung.

Man muß also auf Grund des Gesagten an der begrifflichen Verschiedenheit von Halten und Leisten festhalten, und zwar selbst angesichts der Thatsache, daß von ersterem mitunter wirklich im Sinne von Leisten die Rede ist;[7] denn dieselbe findet ihre Erklärung darin,

[1] Z. B. Cod. Anhalt. V. n. 225 (a. 1394): — zcu leisten und zcu halden —. — [2] Z. B. SUDENDORF I. n. 682 (a. 1340): — — to donde un̄ to holdende stede vast wllencomen, —. II. n. 290 (a. 1348): — tů důnde unde vast tů holdende —. SEIBERTZ II. n. 700 (a. 1346): — vaste ind stede dun ind halden —. — [3] Z. B. Cod. Anhalt. III. n. 802 (a. 1346): — weret dat we desse vorbenomeden dingk nicht voltoghen noch en helden, —. — [4] Z. B. Westfäl. Urkb. III. n. 825 (a. 1268): — *Hec igitur supradicta omnia et singula me adimplere et servare, fide data promisi* —. — [5] Z. B. daselbst III. n. 827 (a. 1269): — — *studebimus pro totis nostris adimplere viribus ac inviolabiliter observare.* — — Urks. d. Schlesw.-Holst. Lauenb. G. II. n. 129 (a. 1317): — *Super premissis omnibus et singulis adimplendis et firmiter observandis gener noster — civitates — titulo pignoris obligavit.* — —. — [6] Z. B. NIESERT Beitr. I. 2. n. 128 (a. 1369): — *promitto — omnia et singula puncta — — fideliter facere et inuiolabiliter obseruare*, — —. — [7] Belege bei SIEGEL a. a. O. S. 23f. Siehe dazu noch HACH Cod. III. 2. T. 309. Die Überschrift des Artikels spricht von holden, der Text von lesten, welch' letzterem im SEGEBERGER Codex noch die Worte: edder holden hinzugefügt sind. Desgleichen Art. 7 der Zusätze des Magdeburg-

daß hier das Halten in seiner Folgebedeutung genommen erscheint, die sich wieder daraus erklärt, daß derjenige, der hält, ganz gewöhnlich auch erfüllt.[1]

Wenn nun das Halten vom Erfüllen verschieden ist, ist damit auch schon sein Begriff und Wesen bestimmt und entschieden? Kann das Halten darum nur ein Nichtmehrwiderrufendürfen sein, dessen Widerspiel das Reuerecht? Wohl scheint diese Auffassung zuzutreffen, wenn man gewahrt, daß in den Quellen die Wirkung dessen, daß ein Gottespfennig gegeben oder der Weinkauf getrunken wurde, entweder als ein Haltensollen oder als ein Nichtmehrwiderrufenkönnen bezeichnet wird;[2] oder daß man in dem Willen, von einem Kaufgeschäft abzutreten, im Bereuen desselben, ein Nichthaltenwollen erblickte;[3] oder endlich, daß dem Halten zahllose Male ein „stät" beigesetzt wird, womit man auch die Unwiderruflichkeit kennzeichnete.[4] Allein trotzdem

Görlitzer Rechts von 1304 bei Laband Magdeb. Rq. S. 135 und Kulm. R. III. 120 N. 2.

[1] Vgl. Siegel a. a. O. S. 43. Daß ein Wort eine Folgebedeutung animmt, ist eine bekannte, besonders in der gewöhnlichen Volkssprache, in der ja die deutschen Rechtsquellen des Mittelalters reden, auftretende Erscheinung, die auch noch im weiteren Verlaufe der vorliegenden Arbeit begegnen wird. — [2] Belege bei Siegel a. a. O. S. 29—31. — [3] Magdeb. Fr. I. 6, d. 9: — unde hindennach sy der kouff berewte und den nicht halden — —. — [4] Hach Cod. II. 117: So we deme anderen gift des hileghen gheystes penninch up enen koop oder up en louede dat is also stede alse he hebbe den litkop gegheuen it ne si also dat er en den penning weder gheue oder de andere ene weder esche er se sic vullen scheden. Heißt es sonst in solchem Falle, daß das Geschäft unwiderruflich geworden sei oder gehalten werden müsse, so wird hier als Wirkung der Gabe des Heiligengeistespfennigs Stätigkeit angegeben. Vgl. auch Meklenburg. Urkb. n. 4695 (a. 1326): — — *Ut autem omnia premissa in sua ordinatione perpetuis temporibus stabilia permaneant atque firma nec aliqualiter futuris temporibus reuocari valeant, vel infringi* — —. n. 5347 (a. 1332): — — Oppe dat desse redeleke kopinghe und vorkopinghe mit al den stucken, de hir vore screuen sint, vast unde stede eweliken bliuen unde se van nemende moghen wedertoghen, broken ofte hinderet werden yenighe wis, — —. „Stät" ist soviel als beständig (s. Schiller-Lübben s. v. v. stede, adj. stedich, und bestendich, bestentlich, unstede, adj. u. f., unstedicheit und unstendich), welch' letzteres bei Rechtsgeschäften im Sinne von „unwiderruflich" gebraucht wird. Vgl. z. B. Purgoldt I. 16: Eyn iglich kint, das sich vorlobet, das sein globe redelich unnd bestendig sin moge, das sal zcu den minsten achte jar alt sein, unnd sal ouch midt denn sinnen redelich und vornunftigk sein. Ist oß aber junger, so magk oß in eynen andern sin vallen, —. III. 35: — — Ist es aber das der kouffer etwas doruff gibt adder des winkouff trincket, szo mag man den kouff mit rechte nicht widderzeihen, wan dith ist eyn gezeugnisse eynes bestendigen kouffes. — — Es ist bezeichnend für den Sinn des Stätseins, daß in letzterem Artikel der „be-

fragt es sich, ob dies nicht nur deshalb der Fall ist, weil gewiß stets, wo eine Vereinbarung noch beliebig ohne Rechtsnachteil widerrufen werden darf, wo noch ein unentgeltliches Reuerecht vorliegt, von einem Haltensollen nicht die Rede sein kann, mit ihm also zweifelsohne der Ausschluß eines solchen Widerrufsrechtes gegeben ist, weil letzteres sich als vornehmliches Kriterium dafür darstellt, ob ein Haltensollen wirklich vorliegt. Es fragt sich daher, ob die Quellen das Halten in der That so verstehen, oder ob sie ihm nicht vielmehr einen weiteren Sinn geben.

Ich bin zu dem Ergebnisse gelangt, daß letzteres der Fall ist, daß das Halten nach der Auffassung der Quellen ein Nichtmehrwiderrufenkönnen zwar enthält, in sich schließt, aber nicht ist, sich darin nicht erschöpft.

Schon die früher erwähnte Erscheinung, daß die Quellen nicht selten von Halten in Bezug auf bereits Erfülltes reden, läßt vermuten, daß es sich hiebei nicht nur um den Ausschluß des Widerrufsrechtes, sondern um mehr handelt, nämlich um ein Zuwiderhandeln gegen das Geschehene, wie es in der mannigfachsten Weise denkbar ist, — eine Vermutung, deren Richtigkeit dadurch bestätigt wird, daß sächsische Formeln in Fällen, wo von einem Erfüllen im technischen Sinn nicht die Rede sein kann, von einem solchen Nichtzuwiderhandeln sprechen.[1] Die weitere Thatsache, daß „Jemandem ein Gut stät halten“ soviel bedeutete, als „ihm den ruhigen Besitz des Gutes erhalten“,[2] legt diesen Gedanken nicht minder nahe, nachdem dabei gewiß an alle möglichen störenden Eingriffe gedacht ist, denen der ruhige Besitz überhaupt ausgesetzt sein kann.[3]

Was aber die Annahme, es handle sich beim Halten um ein Nichtzuwiderhandeln im weitesten Sinne, mit voller Sicherheit als den Quellen entsprechend und richtig erweist, das ist der be-

stätigte“ Kauf als der unwiderruflich gewordene erklärt wird: — szo ist der kouff bestetiget und enmag mit nichte widderzcogin werdin.

[1] Formel 23) *De pignere* (bei Rockinger S. 945): — *Et quod nunquam contra predictam donacionem* (die geschehene Gabe) *ueniam per me uel per alium, super sancta dei ewangelia tibi iuro.* — Formel 27) *De remissione debiti* (a. a. O. S. 947): — *Et — promitto, quod nunquam contra predictam remissionem ueniam per me uel per alium, — —.* Formel 29) *De libertate* (a. a. O. S. 947): — *Promitto etiam per me et per meos successores atque iuro etiam, quod nunquam ueniam contra datam libertatem.* —
[2] Z. B. Sächs. Lehnr. 25, § 4; 26, § 10; 31, § 2. — [3] Vgl. Westfäl. Urkb. III. n. 1593 (a. 1297): — *promittimus per presentes, quod in dictis bonis seu ab ipsis hominibus nec per nos nec per nostros ulla exigere debemus seu molestias inferre, sed premissa omnia et singula fideliter obseruare.* —

deutungsvolle Umstand, daß diese selbst das Halten in solcher Weise erläutern und erklären.

Die diesbetreffenden urkundlichen Belegstellen lasse ich nach der Zeit geordnet folgen:

a. 1219. — *et ratum habebit eam. et quod nec ipse nec filius eius veniet contra eam (i. e. alienacionem)* — —.[1]

a. 1265. — *promiserunt* —, *se servaturos ordinationem* — —, *promittentes* — — *nec petere nec contravenire omni eo, quod amicabiliter composuerunt vel duxerunt ordinare.* —[2]

a. 1305. — *observare neque contravenire de iure seu de facto.* —[3]

a. 1307. — *promisit, praedicta omnia et singula rata et grata habere, nec de iure vel de facto ratione aliqua contra ire,* —.[4]

a. 1323. — — *tenere et obseruare, nec contrafacere uel uenire per nos uel alium aliqua racione uel causa vel ingenio, de iure uel de facto.* —[5]

a. 1324. — — *obseruare, nec contra facere vel venire aliqua racione vel causa vel ingenio, de iure vel de facto* — —.[6]

a. 1325. — — *tenere et non contra facere uel uenire aliqua racione uel causa.* — — *tenebunt et obseruabunt, nec contra uenient aliqua racione uel causa, de iure uel de facto.* —[7]

a. 1326. — *tenebunt et obseruabunt nec contrauenient aliqua racione uel causa de iure uel de facto.* —[8]

a. 1342. — — Alle dise vorgeschribin stucke und er ieglichis bysundern han wir Heinrich und Hedewig vorgen. — — in guden truwin an eydis stad globit stede und feste zu haltene und virsprechen und virbinden uns mit den selbin truwen, daz wir nimmer darwidir getun sullen noch enwullen heymlichen odir uffinbar mit dheinirleye sachin oder rechtin, dy uns darzu gud odir beholfin mochtin sin, sy sin geistlich odir werntlich, dy wir itzunt han odir nach gewinnen mochtin von — — bebistin, — — keyserin odir — — kůnyngen, mit gewonheydin oder frÿheitin, restitution in integrum, absolution, relaxation und gebottin, wÿ dÿ genant sint, odir von weme dy quemen. Wir ensullen ouch nit vor uns setzen, daz argelist hirinne gewest sy und ubir halben teil des werdin betrogin sin, und virzihen uff alle dy schirme und helfe, dy man irdenkin mag, darmyde wir uns behelfin mochtin

[1] Hoyer Urkb. I. n. 5. — [2] Cod. Anhalt. II. n. 298. — [3] Urkb. d. St. u. d. St. Hameln n. 146. — [4] Walkenrieder Urkb. II. 1. n. 685. — [5] Meklenburg. Urkb. n. 4476. — [6] Daselbst n. 4503. — [7] Daselbst n. 4585. — [8] Daselbst n. 4782.

wider dy vorgeschribin ding bysament und bysundern in dheynerleye wys. —[1]

a. 1342. — *huiusmodi composicionem gratam et ratam debeant habere et in nullo contrafacere eidem.* —[2]

a. 1345. — *omnia predicta et singula semper rata et firma tenere et in nullo per nos seu alium vel alios umquam contra facere vel venire ratione aliqua sive causa,* —.[3]

a. 1349. — — das wir alle die vorgeschriben stukke — — stet, gancz und unverrukt haben und halden wellen und dowidir nicht ze tun noch dowidir ze komen heimelichen odir offenbar in dheynen weis, —.[4]

a. 1358. — — Alle disse vorgeschr. stucke und ir ycliches besundern han wir — — in gůten trůwen an eides stad globet stete und veste zu halden und virsprechen und virbinden uns mit den selben trůwen, daz wir — — nimmer darwidder gedůn sůllen noch ynwollen, heimelichen oder uffenbar, mit keinerleye sachen oder rechten, die uns darzů gůt oder beholfen mochten sin, sie sin geistlichen oder verntlichen, die wir itzůnt han oder noch gewinnen mochten von bevesten, keisern oder konigen, mit gewonheiden oder mit friheiden und gebodten, wy die genant sint oder von weme die quemen. Wir sullen auch nicht vor uns setzen, daz argelist hirynne gewest sy und uber halben teil dez werdis betrogen sin, und virzihen uffe alle die schirme und holfe, die man irdenken mag, darmidde wir uns behelfin mochten widder die vorgeschr. ding besament und besundern, in keinerleye wiz. —[5]

a. 1361. — *se dictam vendicionem, ut supra narratur, firmam semper et ratam tenere nec contra eam verbo vel facto velle venire nec iuris vel facti suffragia quereri,* —.[6]

a. 1362. — *firmum et ratum perpetuo pro nobis et nostris successoribus nos habituros et non contraventuros, quidquid per dictum nostrum attornatum et procuratorem actum, receptum, quitatum seu promissum fuerit* —.[7]

a. 1363. — vast un̄ vmbrekelik to holdende, un̄ dar mid nichte weder to donde, —.[8]

[1] Urkb. d. St. Duderstadt n. 62. Vgl. die Urkunde n. 9 (a. 1334) bei Friedländer, Das Einlager 1868 S. 164, wo es heißt: — gantz und sted halden, und nicht da wider tun noch chomen. — —. — [2] Meklenburg. Urkb. n. 6231. — [3] Urkb. d. St. Halberstadt I. n. 475. — [4] Cod. Anhalt. III. n. 854[a]. — [5] Urkb. d. St. Duderstadt n. 104. — [6] Meklenburg. Urkb. n. 8850. — [7] Urks. d. Schlesw.-Holst. Lauenb. G. II. n. 322. — [8] Sudendorf III. n. 186.

a. 1364. — — *rata firma et inconvulsa velle seruare, nec verbo nec facto publice vel occulte per nos aut nostros successores per alium vel alios directe vel indirecte ullo umquam tempore quomodolibet contrauenire* — —.[1]

a. 1365. — — *tenere et obseruare et non contrafacere uel contravenire aliqua ingratitudine uel causa de iure uel de facto.* —[2]

a. 1369. — Treugelöbnis „*omnia et singula puncta conditiones et articulos* — — *contentos et expressos fideliter facere et inuiolabiliter obseruare, nec per me vel heredes meos seu quemcunque alium nostro nomine contra ipsos facere vel venire* — —“.[3]

a. 1370. — Ind dat wir vort alle andere punte — — vaste, stede und unuerbruchlichen halden solen, und dar wider nit dun noch komen of laissen geschien ouermitz (= vermittelst) uns selue of yeman anders, heymelich of offenbaire, geynerleye sinne, nuwe funden, behendicheit of argelist, —.[4]

a. 1370. — *promittentes* — — *traditionem, venditionem, commutationem predictam gratam et ratam habere et nunquam per nos vel alium seu alios contra eam facere vel venire* — —.[5]

a. 1372. — — *dictam venditionem se perpetuo firmam ratam et gratam habituros et nunquam aliquo ingenio vel modo contra ipsam facere vel venire* — —.[6]

a. 1373. — — *omnia et singula predicta grata et rata perpetuo tenere et habere nec contrafacere aliqua causa vel ingenio de jure vel de facto,* —.[7]

a. 1376. — — stete veste und unverruckt zu halden und dowider nimmer zu thun in dcheine weis. —[8]

a. 1398. — — *omnia et singula premissa* — — *grata et rata seruare velle nec in aliquo in toto vel in parte quovis quesito colore per se vel submissam personam contrafacere vel venire* — —.[9]

a. 1444. — — stede unde vast to holdende unde dar nummermer entigen to donde sunder jennigerleie argelist. —[10]

Weil diese Stellen volle Gewißheit geben, daß gerade das Halten als ein Nichtzuwiderhandeln im weitesten Sinne aufgefaßt wurde, indem sie es als solches erläutern, so können zum Beweise dafür auch solche Stellen herangezogen werden, wo diese Erläuterung nicht unmittelbar anschließend an das Halten, sondern, indem von

[1] Ilsenburger Urkb. I. n. 245. — [2] Meklenburg. Urkb. n. 9392. — [3] Niesert Beitr. I. 2. n. 128. — [4] Seibertz II. n. 813. — [5] Urkb. d. St. Lüneburg II. n. 647. — [6] Brem. Urkb. III. n. 428. — [7] Urkb. d. St. Lüneburg II. n. 815. — [8] Gercken II. n. 352. — [9] Brem. Gq. III. n. 96. — [10] Urkb. d. St. Hildesheim IV. n. 520.

Halten und Erfüllen gesprochen wird, im Anschlusse an letzteres gegeben wird. Solche Stellen sind:

a. 1328. — — *obseruare et adimplere, nec contra facere vel venire aliqua racione vel causa, de iure vel de facto.* —[1].

a. 1351. — — *obseruare et adimplere nec contra facere vel uenire per nos seu per alios, directe vel indirecte, de iure vel de facto,* —.[2]

a. 1354. — — *eadem seruare attendere et cum efficacia adimplere nichilque in contrarium facere vel attemptare per nos vel submissam personam, directe vel indirecte, verbo vel facto, publice vel occulte,* —.[3]

a. 1382. — — stede vast ind unuerbruchlichen zu doin zu halden ind zo volvuren ind dair wider nyt ze doin noch zu komen in eyncherhande wyse sunder alle argelist ind geuerde, —.[4]

Und weiters: auch solche Stellen, die gar nicht von Halten, sondern nur von Nichtzuwiderhandeln reden:

a. 1196. — *ne quis eorum in posterum contra hanc uenditionem uenire presumat.* —[5]

a. 1287. — — *quod contra hanc vendicionem nunquam per nos uel per alios veniamus* — —.[6]

a. 1295. — — *promiserunt* —, *se nunquam venturos tacite vel expresse contra premissa vel aliquid premissorum.* — —[7]

a. 1304. — — *promittens non contra facere vel venire aliqua ratione.* —[8]

a. 1343. — *promittimus, contra premissa aut aliquod promissorum non facere vel venire per nos vel alium* — —.[9]

Es kann sich bei diesem Zuwiderhandeln um nichts anderes, als um das Halten handeln, zumal angesichts der Thatsache, daß mitunter recht deutlich eines für das andere gebraucht erscheint.[10]

[1] Meklenburg. Urkb. n. 4924. — [2] Daselbst n. 7400. — [3] Ilsenburger Urkb. I. n. 242. — [4] Seibertz II. n. 860. Vgl. zu diesen Stellen Bernold von Kaisersheim Formel 17) *Priuilegium super recognicione debiti vel mutui* (bei Rockinger S. 910): — — *firmiter tenere et fideliter adimplere, et nulla de causa per se vel per alium contrauenire quomodolibet in futurum.* — [5] Ilsenburger Urkb. I. n. 43. — [6] Meklenburg. Urkb. n. 1929. — [7] Westfäl. Urkb. III. n. 1525. — [8] Walkenrieder Urkb. II. 1. n. 642. — [9] Dortmunder Urkb. I. n. 569. — [10] Während beispielsweise der Schwur in Formel 20) *De transactione uel composicione* (bei Rockinger S. 944) sich auf ein Halten bezieht: — *Quam transactionem utraque pars approbauit, et eam seruare iuravit super sancta ewangelia dei* — —, hat der für das Rechtsgeschäft offenbar den gleichen Zweck verfolgende Schwur in Formel 23) *De pignere* (daselbst S. 945) ein Nichtzuwiderhandeln zum Gegenstande: — *Et quod nunquam contra predictam*

Einen Schuldvertrag halten sollen heißt also dazu rechtlich bestimmt sein, seinem eigentlichen Zwecke, der künftigen Erfüllung, in keiner Weise mehr zuwiderzuhandeln, ihn weder durch ein Handeln noch durch ein Unterlassen zu vereiteln, die Erfüllung des Vertrages weder wissentlich noch unwissentlich zu erschweren oder unmöglich zu machen, alles zu unterlassen, was dieselbe störend und hindernd beeinflussen oder gefährden kann. Nicht hält seinen Vertrag nach dieser Anschauung den Quellen derjenige, welcher so handelt, daß der Zweck des Vertrages hiedurch vereitelt wird, obwohl er dies wußte oder wissen konnte.

Dieses Ergebnis stimmt mit der Auffassung überein, welche diesbezüglich Löning vertreten hat.[1] Seitens der Kontrahenten der verschiedensten Verträge werde das Versprechen abgegeben, den geschlossenen Vertrag und die durch dieselben begründeten Rechtspflichten und sonstigen Rechtsverhältnisse nicht anzufechten oder gar umzustoßen, überhaupt nichts gegen dessen Bestand zu unternehmen. Denn der deutschrechtliche Vertrag, dessen verpflichtende Kraft auf dem gegebenen Worte des sich selbst bindenden Schuldners beruhe, obligiere nicht nur zur Ausführung der direkt übernommenen Leistung, sondern auch zur Anerkennung des selbst geschaffenen Rechtszustands nach allen Hinsichten; die Stetigkeit des gegebenen Worts erfordere, daß der Schuldner in allen Beziehungen sein Verhalten in Einklang mit jenem und mit seinen Konsequenzen setze. Eine Verletzung der letzteren, oder auch nur ein Versuch der Verletzung, selbst wenn die zunächst übernommene Leistung erfüllt sei, enthalte einen Bruch des gegebenen Worts, ein gegen die vertraglich übernommene Rechtspflicht, sein Handeln innerhalb gewisser Schranken zu halten, verstoßendes Unrecht. Löning weist dann darauf hin, daß diese Verpflichtung dieselbe sei, welche von Siegel als die Pflicht, „im Wort zu bleiben", als die Gebundenheit an's Wort charakterisiert worden sei, bemerkt jedoch, daß deren Verletzung nicht allein in der Revokation des gegebenen Versprechens bestehen könne, sondern auch, besonders bei schon vollzogener Vertragsleistung im thatsächlichen Angehen gegen die aus dem Vertrage hervorgegangenen rechtlichen Zustände und Verhältnisse. Auch die Aufrechterhaltung des bereits Geschehenen liege in der Verpflichtung, das Versprechen zu „halten".

donacionem ueniam per me uel per alium, super sancta dei ewangelia tibi iuro.

[1] A. a. O. S. 130 f.

Dazu ist jedoch zu bemerken, daß, wenngleich das Halten überhaupt auch ein Nichtzuwiderhandeln gegen bereits Erfülltes bedeutet, man auf letzteres gewöhnlich doch nicht denkt, wenn vom Halten des Schuldvertrages die Rede ist. Hier wird vielmehr regelmäßig vorausgesetzt, daß noch nicht erfüllt ist. Das hat seinen guten Grund; denn es macht einen Unterschied aus, ob unmittelbar der Schuldvertrag, dessen Erfüllung naturgemäß in der Zukunft liegt, oder ob die auf Grund desselben bereits erfolgte Erfüllung, also nur, wie man etwa sagen könnte, mittelbar der Schuldvertrag gehalten werden soll. Es ist deshalb, wie mir scheint, nicht ganz zutreffend, wenn Löning auch das Nichtzuwiderhandeln gegen die schon geschehene Erfüllung in den Begriff des Haltens des Versprechens, des Vertrages aufnimmt, weil es sich eben hier nicht mehr unmittelbar um das Halten des Vertrages, sondern um das Aufrechterhalten dessen handelt, was der bereits vollzogene Vertrag bewirkt hat. Gewiß ist dieses nach deutscher Vorstellung auch ein Halten, aber eigentlich kein Halten des Vertrages, den man sich in dem Falle doch immer als erst zu erfüllen denkt, sondern ein Halten des Rechtszustandes, den der erfüllte Vertrag zur Folge hat, eine notwendige Folge der Verpflichtung, den Vertrag zu halten.

So liegt denn die Bedeutung der Thatsache, daß die Quellen von Halten auch in Bezug auf bereits Erfülltes reden, hauptsächlich darin, daß sie die begriffliche Verschiedenheit von Halten und Leisten aufzeigt. Den Schuldvertrag halten aber heißt doch stets nur soviel, als in keiner Weise der künftigen Erfüllung zuwiderhandeln. Das Halten ist hier trotz der erwähnten Thatsache doch stets als die notwendige Voraussetzung der künftigen Erfüllung, als etwas Präparatorisches, die Erfüllung Schützendes aufzufassen, wie Siegel betont.[1]

[1] Hier darf wohl darauf hingewiesen werden, daß im Altsächsischen haldan auch „hüten, bewahren" heißt, Glossar zu Hêliand s. v. haldan und Kluge s. v. halten. Als Grundbedeutung für altgerman. haldan stellt Kluge auf „mit sorgsamer Überwachung zusammenhalten", daher „eine Herde hüten, einen Stamm lenken, regieren". Dieser Gedanke der Obhut, der Fürsorge muß auch das Halten im Vertragsrecht beherrscht haben. Es handelt sich dabei um das Behüten des Vertrages und seiner künftigen Erfüllung, wie es in einem solchen Benehmen als der Vorbedingung der künftigen Erfüllung zu Tage tritt, daß gesagt werden kann, es werde derselben dadurch in keiner Weise zuwidergehandelt, sie werde dadurch in keiner Weise nachteilig beeinflußt. Daher giebt die lateinische Übersetzung der Gesetze Aelfreds (Schmid) das Halten auch mit „*custodire*" wieder, z. B. Einleitung, cap. 49, § 10: — *and hîe þâ cwâeðon, þaet him þaet lîcode eallum tô healdenne.* Latein. Text: — *et dixerunt, „Placet ea custodire."* *Leges Anglicae* cap. 1: *Aet aêrestan we lâerað, þaet mâest þearf is, þaet âeghwelc mon his âð and his wed waerlîce healde.*

Das Halten ist also viel mehr, als ein Nichtmehrwiderrufenkönnen. Aufgefaßt als ein im weitesten Sinne zu verstehendes Nichtzuwiderhandeln gegen die künftige Erfüllung ist sein Begriff viel weiter, als ihn SIEGEL faßt. Die sich hieraus ergebende Abweichung von SIEGELS Lehre hat indes in letzter Linie wenig auf sich. Denn wer sein Wort nicht mehr beliebig und ohne Rechtsnachteil widerrufen kann, der darf eben auch nicht mehr der künftigen Erfüllung im angegebenen Sinne zuwiderhandeln und umgekehrt. Die Hauptsache bleibt immer, daß das Halten vom Leisten überhaupt begrifflich unterschieden wird, wie dies SIEGEL zum ersten Male that. Gegen das Halten in dem hier vertretenen Sinne kann nun natürlich in der der Erfüllung vorhergehenden Zeit in der mannigfachsten Weise verstoßen werden, das Rechtsgebot, welches in dem Haltensollen liegt, auf die verschiedenste Art verletzt werden. Wissentlich oder unwissentlich, arglistig oder fahrlässig können Handlungen oder Unterlassungen begangen werden, welche die künftige Erfüllung stören oder ganz unmöglich machen. Man denke beispielsweise daran, daß der Verkäufer eine bereits verkaufte, aber noch nicht übergebene, auch noch nicht zu übergebende Sache an einen Dritten verkauft oder verpfändet; oder daß der Vermieter eine schon vermietete, aber von dem Mieter noch nicht zu beziehende Wohnung an einen Dritten vermietet. Das sind Verstöße gegen das Haltensollen; denn sie geschehen in einer Zeit, wo thatsächlich noch nicht erfüllt zu werden braucht.

Besonders ist einer Art des Zuwiderhandelns zu gedenken, gegen die das Haltensollen sich richtet. Das ist die Umgehung des Schuldvertrages.

Es kann Jemand vom Vertrage abweichen, ihm nicht gemäß handeln, in der verschiedensten Weise gegen das Haltensollen sündigen, und doch braucht von ihm noch nicht gesagt zu werden, er wolle den Vertrag umgehen. Bei der Umgehung des Schuldvertrages handelt es sich naturgemäß stets um Arglist, während ein sonstiges Zuwiderhandeln auch auf Fahrlässigkeit beruhen kann, und zwar um Arglist zu einem bestimmten, besonderen Zwecke. Während nämlich der Schuldner auch sonst arglistig der künftigen Erfüllung entgegenhandeln kann, aber dabei doch nicht die Absicht zu haben braucht, jede Wirkung des Vertrages hiedurch aufzuheben, soll bei der Umgehung des Vertrages dies erzielt werden. Der Schuldner will dabei den

Latein. Text: *In primis est, quod maxime necessarium est cuique fidelium, fidem et juramentum suum, multa, ut convenit, observantia custodire.* Ich glaube darin eine wertvolle Bestätigung der hier vertretenen Ansicht über Begriff und Wesen des Haltens im altdeutschen Recht erblicken zu dürfen.

vom Gläubiger beabsichtigten vollen Erfolg des Vertrages vereiteln.

Wie nicht das Wort, sondern nur der Gedanke, der Wille des Gesetzgebers das Gesetz ist,[1] so ist auch nicht das Wort des Vertrages, sondern der volle Gedanke, der volle Wille, die volle Absicht der Vertragsteile der Vertrag; und wie derjenige, welcher gegen den Gedanken, den Willen, den Geist des Gesetzes handelt, ohne jedoch gegen den Wortlaut desselben zu verstoßen, doch gegen das Gesetz selbst handelt, so handelt auch derjenige gegen den Vertrag selbst, welcher zwar sein Wort nicht verletzt, wohl aber den von ihm beabsichtigten vollen Erfolg vereitelt.

Den Vertrag umgehen heißt also ohne Verstoßung gegen seinen Wortlaut den beabsichtigten vollen Erfolg desselben vereiteln, wie ein Gesetz umgehen nichts anderes heißt, als mit Beachtung seiner Worte den beabsichtigten Erfolg desselben vereiteln, einfach gesagt: die Absicht des Gesetzes vereiteln, den Geist desselben verletzen. Dies aber ist eben die Verletzung des Gesetzes selbst. Dasselbe gilt vom Vertrage. Der Schuldner, welcher den Vertrag umgehen will, will eine solche Sachlage schaffen, daß es gar nicht zur Erfüllung kommt, will durch unredliche, künstliche Mittel seine Rechtslage so gestalten, daß für ihn die Erfüllung entfällt. Er will sein Wort zurücknehmen, zugleich aber eine solche Sachlage herstellen, daß er sich wirklich zwar gegen den Geist des Vertrages, aber doch ohne Verletzung seiner Worte ein Rücktrittsrecht zuschreiben kann. Er versetzt sich in eine solche Rechtslage, als hätte er den Vertrag nie geschlossen; er wird durch den Vertrag nicht berührt, wenn es ihm gelingt, den Vertrag zu umgehen.

Dieser Begriff der Umgehung liegt schon im Worte „umgehen“, welches besagt: so gehen, daß man nicht auf den Vertrag und seine Verpflichtung stößt.

Wie es zahllose Arten der Umgehung des Gesetzes giebt, so giebt es auch zahllose Arten der Umgehung des Vertrages. Umgangen kann dieser werden sowohl durch Auslegung seiner Worte als auch durch Auslegung der Rechtssätze, welche durch den Vertrag im gegebenen Falle zur Anwendung kommen. Die Auslegung aber ist natürlich nur einer der vielen Fälle.[2]

[1] Deshalb legte auch die altdeutsche Gesetzgebung nicht Wert auf den Wortlaut, auf die Fassung des Gesetzes. — [2] Beispiele für Umgehung von Verträgen aus dem heutigen Rechtsleben bieten zwei Fälle, die sich, wie mir von be-

Derlei Zuwiderhandeln war zu allen Zeiten bekannt, und man mußte sich zu allen Zeiten dagegen schützen. Es wurde also, weil es sich hiebei um ein wichtiges, jedem bekanntes praktisches Bedürfnis, um etwas handelt, bei dem ein jedem wahrnehmbares Verkehrsinteresse vorliegt, ein Schutz dagegen auch im Mittelalter als notwendig empfunden. Dies beweisen die Urkunden. In den weitaus meisten Fällen, man kann sagen, ganz regelmäßig folgt auf die Angabe der Bestimmungen des Rechtsgeschäftes eine Klausel, welche bezweckt, jegliches Zuwiderhandeln gegen dasselbe, vor allem aber arglistiges Umgehen auszuschließen. Die zum Nachweise, daß das Halten als ein Nichtzuwiderhandeln im weitesten Sinne verstanden wurde, beigebrachten Stellen sind zumeist solchen Klauseln entnommen. Sie zeigen deutlich, wie sehr man darauf bedacht war, sich gegen arglistiges Verhalten, also besonders gegen die Umgehung des Vertrages zu schützen. Ihre Fassung, die ihren Grund darin hat, daß derjenige, welcher dadurch geschützt werden soll, die Empfindung hat, nicht an alles denken zu können, nicht alle möglichen Fälle solchen Zuwiderhandelns ausdrücklich erwähnen und ausschließen zu können, legt Zeugnis dafür ab, wie man alles hintanhalten will, was allenfalls gegen den Vertrag geschehen könnte, besonders eine etwa durch unredliche, künstliche Mittel in's Werk zu setzende Vereitelung seines vollen Erfolges. Es ist einer der bedeutungsvollsten Anwendungsfälle des Treugelöbnisses, in welchem es sich auf ein im weitesten Sinne zu fassendes Nichtzuwiderhandeln gegen die Vertragsbestimmungen, insbesondere auf den Ausschluß aller Arglist, die Nichtumgehung des Vertrages bezieht. Es ist eine seiner wichtigsten Funktionen im Vertragsrecht des Mittelalters, dagegen zu schützen. Hievon wird noch in § 29 zu sprechen sein.

kannter Seite erzählt wurde, vor nicht langer Zeit in der Praxis ereignet haben. Ein Mieter versprach dem Vermieter, den von ihm verlangten „hohen" Mietzins nur zu zahlen, wenn er sich durch Vertrag verpflichte, ihn nicht zu steigern, was immer für neue Steuerzuschläge oder Steuern kommen mögen. Dies geschah. Nun kam eine neue Häusersteuer. Der Vermieter erklärte jetzt, die Wohnung wegen der neuen Steuer kündigen zu müssen. Dies ist eine Verletzung des Geistes des Vertrages und darum des Vertrages selbst. Der andere Fall. Ein Geschäftsmann hatte einen Direktor für fünf Jahre angestellt, der ihm aber dann nicht gefiel. Um sich nun von der Einhaltung des Vertrages zu befreien, übertrug er das Geschäft auf seine Frau und kündigte jetzt den Dienst wegen Auflassung des Geschäftes, ohne dem Entlassenen eine Entschädigung zu gewähren.

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS

So verstanden, bildet das Haltensollen die rechtliche Grundlage eventueller Ersatzschulden der verschiedensten Art. So verschieden gegen das Haltensollen gehandelt werden kann, so verschiedene Schulden auf Ersatz gehend können daraus entstehen. Und zwar können dieselben, weil möglicherweise, wie im Falle aufschiebend bedingter Schuld, ein Haltensollen gegeben ist, ohne daß noch von einem Leistensollen gesprochen werden kann, bereits in einer Zeit entstanden sein, wo es noch ganz unsicher ist, ob die Erfüllungsschuld auch wirklich jemals entstehen wird.

Fassen wir das Gesagte kurz zusammen, so ergiebt sich folgendes:

Die erste Wirkung des Schuldvertrages auf die Person des Schuldners ist das Haltensollen; denn es kann bestehen, wenn es auch noch ganz ungewiß ist, ob ein Erfüllensollen jemals entsteht. Verschieden von letzterem ist es nicht nur ein nicht mehr beliebig Widerrufendürfen, sondern die rechtliche Bestimmung, der künftigen Erfüllung des Schuldvertrages in keiner Weise mehr zuwiderzuhandeln und zwar im weitesten Sinne des Wortes. Als solche ist es also nicht Selbstzweck, sondern Mittel zum Zwecke, ein Schutz der künftigen Erfüllung, die rechtliche Grundlage eventueller Ersatzschulden verschiedenster Art, die sich aus einem Zuwiderhandeln gegen das in ihm liegende Rechtsgebot ergeben können.

Ich habe es geflissentlich vermieden, vom Haltensollen als einer „Gebundenheit“, mit Siegel von der „Gebundenheit an's Wort“ zu sprechen; denn die Gebundenheit ist soviel als Verstrickung oder Haftung, deren begriffliche Feststellung in den nächsten Paragraphen versucht werden wird. Haftung aber ist nach meinen Ergebnissen das Haltensollen nicht; die Haftung ist ihrem Wesen nach etwas ganz anderes, als Siegels „Gebundenheit“ an's Wort. Ja sie ist, wie sich mir ergab, nicht einmal eine Wirkung des Schuldvertrages und wäre daher in diesem Paragraphen gar nicht zu erörtern. Für ein Haltensollen kann eine Haftung bestehen, aber auch nicht. Um also Mißverständnisse auszuschließen, zog ich es vor, mich des Ausdruckes „Gebundenheit an's Wort“ hier gar nicht zu bedienen;[1] ebensowenig,

[1] Über das Verhältnis von Siegels Gebundenheit an's Wort zu Brinz'ens „Haftung“, deren Begriff dem des altdeutschen Rechtes nahe steht, s. Hofmann, Entstehungsgründe der Obligationen § 2 S. 11 ff. Die Siegel'sche Unterscheidung von Schuldverbindlichkeit und Gebundenheit an's Wort und die Brinz'sche Unterscheidung von Schuld und Haftung kommen nicht auf dasselbe hinaus,

wie ich bei der Besprechung der Schuld von Schuldverbindlichkeit reden werde, weil auch die Verbindlichkeit Haftung und als solche grundverschieden von der Schuld ist. Ich nannte vielmehr das Haltensollen[1] die rechtliche Bestimmung zu halten; denn in den Quellen hat das „Sollen" den Sinn des Bestimmtseins, wie jetzt gleich zu zeigen sein wird.

II. Das Leistensollen oder die Vertragsschuld als die rechtliche Bestimmung, den Vertragsgegenstand zu leisten, den Schuldvertrag zu erfüllen.

Im Gegensatze zum Haltensollen handelt es sich beim Leistensollen um das eigentlich Beabsichtigte und Gewollte, um jene Wirkung des Schuldvertrages, um derentwillen er eingegangen wurde. Von Leistensollen zu reden, entspricht den Quellen; denn in ihnen heißt es ganz gewöhnlich, daß der Schuldner leisten „soll",[2] wie sie denn überhaupt jegliches Verpflichtetsein, nicht nur das dem Obligationenrecht angehörende, und weiter: nicht nur das privatrechtliche, sondern auch das öffentlichrechtliche in der Weise auszudrücken pflegen. So heißt es beispielsweise auch, daß der

da auch in den Fällen der *naturalis obligatio* ein Haltensollen im Sinne Siegels vorliegt, wo Brinz das Bestehen einer Haftung nicht anerkennen kann.

[1] Diese Ausdrucksweise steht mit den Quellen im Einklange, welche in der Regel davon sprechen, daß man halten „soll", z. B. Ssp. I. 7: — dat sal he stede halden. — Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht V. 1: — zo sal er den (den Kauf) haldin; —. Kulm. R. III. 117: — der sal das halden. — — Magdeb. Fr. Beil. III. Th. 21: — — wenne dy frawe sal dem gaste halden, das sy em um globit hot —. Und so zahllose Male. — [2] Z. B. Ssp. I. 7: Sve icht borget oder lovet, die sal't gelden, —. 54, § 1: — boven sinen tins, den he jarlikes geven sal. 65, § 4: — — Alle scult mut man wol gelden, deme man se gelden sal, —. Hach Cod. II. 11: — men schal ghelden —. 16: — dar na schal men van sime ghude ghelden —. Stendaler Urteilsbuch XVIII: — mer de man de de scult ghemaket heft, scal se ghelden tu rechte. — — Richtsteig Landrechts c. 10 § 3: So vrage vort, welkerleie sculde he gelden scole. — — Kulm. R. V. 34, § 2: — — so sal her is ouch gelden; —. Hoyer Urkb. I. n. 64 (a. 1318): Wj Wedekint — bekennet —, dat wi useme leven ome grewen Otten van der hoyen unde sinen rechten erwen also ghedan gůt — — vrigh und ledich machen schůlet —. Meklenburg. Urkb. n. 4630 (a. 1325): — — Use herre de margreue scal geuen — — achte dusint mark —. Gercken I. n. 71 (a. 1328): Wir — bechennin — Daz wir — daz Fürstenthum zu Lusiz — — im odir sinen nachkumin wider verkauffin sullin — —. Sudendorf II. n. 171 (a. 1346): — De (die schuldige Geldsumme) we on — — bereden uñ betalen scullen. — — Cod. Anhalt. III. n. 797 (a. 1346): — — und scollen ir medegheven vefteynhůndert marck —.

Kaiser dem Papste den Steigbügel halten, die geistliche Gewalt dem weltlichen Recht (Gericht), wenn es ihrer bedarf, helfen „soll“.[1] Die schöffenbaren Leute „sollen“ der Bischöfe Sendgericht besuchen.[2] Wo Jemand Recht fordert, dort „soll“ er Rechtes pflegen und helfen[3] u. s. w.

Durch das Bekenntnis, leisten zu sollen, legt der Schuldner ein Schuldversprechen ab. Belege für solches Bekenntnis, leisten zu sollen, bieten massenhafte Urkunden.[4] Besonders gerne aber sprechen die Urkunden in dem Falle, wenn es gilt, den Leistungswillen zu bekunden, formelhaft von „leistensollen und -wollen“,[5] wohl die Ausdrucksweise, deren man sich ganz gewöhnlich bediente, wenn man nicht mehr als den Willen, die Leistung zu erfüllen, äußern wollte.

Das Leistensollen besagt, daß dem Schuldner rechtlich zukomme, gebühre, die Leistung zu machen, daß er rechtlich bestimmt sei, zu leisten. Denn diesen Sinn hat hier das Sollen. Am zutreffendsten wird das Sollen ein Bestimmtsein genannt. Denn die Quellen sprechen nicht selten schlechthin von Sollen, wenn sie ein Bestimmtsein ausdrücken wollen. So findet sich häufig auf der Rückseite von Briefen geschrieben, daß das Schreiben dem Adressaten „soll“. Das heißt nichts

[1] Ssp. I. 1. — [2] Ssp. I. 2, § 1. — [3] Ssp. I. 60, § 3. — [4] Siehe S. 99 N. 2. Dazu: SUDENDORF II. n. 413 (1352): — — wy — scholen, Den vorsprokenen vorsten, gheuen beredelken, veftich mark lodeges zuluers, — —. n. 515 (a. 1355): — — des scholle wi den vorsprokenen vorsten alle iarlikes biñen desser tid — — drittich mark — — gheuen, — —. Brem. Urkb. III. n. 442 (a. 1373): — — Desse vertich mark scole wi — — — betalen biñen enen verdendel jares, — —. Cod. Anhalt. V. n. 48 (a. 1383): — — unde ik scal on ore penninghe oder gelt ane vortoch wedergeven. — — — [5] Z. B. GERCKEN I. n. 205 (a. 1323): Unde dat wye — dat vorbenumde Hus Arnneborch deme vorbenumeden Herren Byschope Borcharde — — weder antwerden scolen unde willen dat loue wie — —. SUDENDORF II. n. 290 (a. 1348): — — unde wy — scholen unde wyllen — — de hundert mark lodeghes zulueres bereden unde betalen — —. Meklenburg. Urkb. n. 8587 (a. 1359): — — dat wi scolen und willen de vorbenomeden greuen van Holzsten und ere eruen schadelos holden — —. Urkb. d. St. Halberstadt I. n. 519 (a. 1361): — ok schullen we unde willen de heren unde dat goddeshus tu unser Vrowen tu Halb. an alle der vriheyt eres gudes, — — nichtes hindern — —. Urkb. d. St. Quedlinburg I. n. 184 (a. 1368): — veftich mark Brand. silvers, die wie ón bethalen scholin unde willin — —. Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 519 (a. 1372): — unde op die nesten paschen dar na scolen sie unde willen on gheven unde betalen salt — —. Hoyer Urkb. I. n. 234 (a. 1377): — dat wi scolet unde willet vulenden unde vulthen al de deghedinge — —. Cod. Anhalt. IV. n. 520 (a. 1378): — dat wie — — betalen scolen unde willen neghen mark — —.

anderes, als: es ist für ihn bestimmt. Beispiele: Den erlyken satesluden to Lůneborch den schal desse breff.[1] Mynen leuen vrunden den wysen bescheyden erlyken satesluden to Luneborch schal desse breff.[2]

Im Sinne des Bestimmtseins ist das Sollen ferners in folgenden Stellen gebraucht:

Ssp. III. 40, § 3, wo es in Bezug auf den Gläubiger heißt: „dem dat silver sal“ = dem das geschuldete Silber gebührt, für den es bestimmt ist.

Ssp. III. 85, § 2: — svar man jeneme lestet, deme (N. 18 eine Handschrift:) dat ghelt schal, — —.

Magdeb. Fr. Beil. III. Th. 227: — — das dy selben pelcze und kürschen nicht sullen dem konyge und der konygynne (= nicht bestimmt sind für den König und die Königin). — das en dy pelcze und dy kurschen nicht en sülden, — —.

Hannöv. Stadtrecht S. 275: — Welk persone — — bynnen eder buten Honovere. by deme Rade unde der Stad, kofft alsodan liffgheding — — wanne dat vorschuldet unde bedaghed is. unde de persone deme id schal eder sin wisse bode dat eschet. — —[3]

Das Soll ist der Ausdruck für die Bestimmung der Rechtsordnung. Jede rechtliche Bestimmung kann in der Weise ausgedrückt werden und wurde auch ganz gewöhnlich so ausgedrückt, wie die Quellen tausendfältig darthun. Daher verknüpft sich im Schuldrecht das Sollen nicht nur mit dem Schuldner, dem Leistensollenden, sondern ebenso mit dem Gläubiger, in dem die Quellen den Bekommensollenden erblicken (§ 13 I). Beide sind eben rechtlich bestimmt. der eine zu leisten, der andere zu bekommen. Daher bezieht sich aber auch das Sollen nicht bloß auf Personen, sondern auch auf Sachen, die ja gleichfalls von einer rechtlichen Bestimmung ergriffen werden können.[4]

Damit ist nun der Boden geebnet für den Begriff der Vertragsschuld, welche als die zweite Wirkung des Schuldvertrages auf die Person des Schuldners im folgenden zu erörtern ist. Denn sie ist nichts anderes als das Leistensollen, das Erfüllensollen in dem Sinne, daß es dem Schuldner rechtlich zukommt, er rechtlich bestimmt wird, den Vertragsgegenstand zu leisten, den Schuldvertrag zu erfüllen. „Schuld,“ asächs. skuld, ist nämlich ein altes Verbalabstrakt zur Wurzel

[1] Sudendorf VIII. n. 3 (a. 1395). — [2] Daselbst VIII. n. 60 (a. 1395). — [3] Vgl. auch Münster. Chroniken S. 167 vom Richtschwert „dat solde kortelike over .iii. der oversten van den gylden.“ — — [4] S. die zuletzt im Text herangezogenen Stellen sowie die in § 8 angeführten Belege, welche von einem Einstehensollen des Pfandes sprechen.

skal (= sollen), gehört also dem Zeitworte „sollen“, asächs. skulan, zu.[1] Das Abstrakt skuld, mit dem Suffix — di gebildet und somit wie alle solche Abstrakte einen Zustand ausdrückend[2] ist somit der Zustand, den das skal hervorgerufen hat, der Zustand des Sollens.[3] Die Schuld im Rechtssinne ist die Rechtslage des Sollens;[4] daher auch die lateinisch abgefaßten Quellen von *debere* sprechen, wo die deutsch abgefaßten nachweisbar nur von „sollen“ reden,[5] oder überhaupt nur „sollen“, nicht aber „schulden, schuldig sein“ sagen können.[6] Daher wird auch *debere* als „sollen“[7] glossiert.

Ergiebt sich dieses mit Sicherheit schon sprachlich aus dem Worte Schuld, aus dem sprachlichen Zusammenhang von skuld und skulan, so tritt es auch in unseren Quellen mehrfach in sehr interessanter Weise zu Tage. Dabei denke ich nicht an die Thatsache, wonach gewöhnlich gesagt wird, daß der Schuldner leisten „soll“, in welchem Falle das Sollen stets durch „schuldig sein“ ersetzt werden kann, wenngleich sie immerhin bezeichnend ist, sondern ich meine viel-

[1] Kluge s. v. v. Schuld und sollen. — [2] S. v. Amira, Obligationenrecht I. S. 33 und Kluge, Nominale Stammbildungslehre der altgermanischen Dialekte 1886 (Sammlung kurzer Grammatiken germanischer Dialekte. Ergänzungsreihe I) § 127. Über Abstraktbildungen überhaupt handelt daselbst Kap. V. — [3] Über die Schuld als ein Sollen s. v. Amira a. a. O. I. § 6, II. 1. § 8 und Recht § 67 S. 161, Hofmann, Entstehungsgründe der Obligationen S. 115, Heyne s. v. Schuld. Betreffs sollen = schuldig sein s. Schiller-Lübben s. v. scholen, scolen, solen, Schade s. v. skulan, Glossar zu Hêliand s. v. skulan und Glossar zu Heynes „Kleinere altniederdeutsche Denkmäler“ s. v. sculan mit Belegen vornehmlich aus der Freckenhorster Heberolle. — [4] Noch die heutige kaufmännische Sprache spricht von Sollen im Sinne der Schuld. Bei kaufmännischen Rechnungen steht an der Spitze der Posten, die die Schuldsumme geben, sehr oft ein „Soll“. Vgl. auch das bekannte formelhafte „Soll und Haben“ als Ausdruck für die Passiven und Aktiven. — [5] So begegnet das formelhafte „Sollen und Wollen“ als „*debere et velle*“, z. B. Verd. Gq. II. n. 52 (a. 1231): — *se debere et velle facere publice recognovit.* — — Westfäl. Urkb. IV. n. 1319 (a. 1273): — — *pagare, ut tenemur (?), volumus et debemus* — —. Urks. d. Schlesw.-Holst. Lauenb. G. II. n. 198 (a. 1362): — *penitus quitos et solutos velle facere et debere*, — —. — [6] Wie dann, wenn das Sollen auf der Rückseite von Briefen das Bestimmtsein des Briefes für den Adressaten ausdrückt. Auch da gebrauchte man *debere*, z. B. Sudendorf VIII. n. 192 (a. 1397): *Famoso et discreto viro domino Johanni Langhen proconsuli in Luneborch presens debet hec.* Vgl. auch daselbst n. 29 (a. 1395): Den erzamen wisen zatesluden to luneb̄ unde in den Jeghenen unde deme Rade darsulues debent. — [7] Diefenbach s. v. *Debere*. Auch im klassischen Latein kann *debere* den Sinn des Sollens, des Bestimmtseins haben, s. Georges, Lateinisch-deutsches Handwörterbuch s. v. *debeo*. Sollte nicht auch das *debere* des römischen Rechts soviel sein als Leistensollen, Bestimmtsein, zu leisten, der römische und deutsche Schuldbegriff der gleiche sein?

mehr einmal die Thatsache, daß mitunter der Gegenstand der Leistung unmittelbar von „sollen" abhängig gemacht wird, ohne jede Erwähnung von „leisten" o. ä., so daß „eine Sache sollen" soviel als „eine Sache schulden" bedeutet.[1] Und des weiteren die Thatsache, daß „unverschuldet, ohne Schulden", auch mit „unvorsolt" = unversollt wiedergegeben wird, z. B.

Hach Cod. III. 2. T. 363: — — also dat he dar en eynen borghen vor essche dat syn erue unvorsat sy unde unvorsolt.[2]

Dafür spricht endlich in hervorragender Weise eine Thatsache, deren Besprechung nicht in diesen Zusammenhang gehört, sondern welche unten in § 13 I zur Sprache gelangen wird, auf die aber hier verwiesen werden mag, die Thatsache nämlich, daß in den Quellen gleich dem Schuldner auch der Gläubiger eine „Schuld" hat und wie jener „Schuldner" genannt wird. Dieses erklärt sich nur daraus, daß die Schuld ein Sollen ist, welches eben auch vom Gläubiger als einem Empfangensollenden ausgesagt werden kann.

Ist nun gleichwohl jede Schuld ein Sollen, so ist doch nicht umgekehrt jedes Sollen eine Schuld. Denn nach den Quellen schulden nur Personen, nicht aber auch Sachen, — von metaphorischen Ausdrucksweisen, die in dieser Hinsicht nicht ins Gewicht fallen können, natürlich abgesehen, — obwohl sich doch auch an Sachen ein Sollen in der Bedeutung des Bestimmtseins knüpfen kann.

Es bedarf daher der Begriff der Schuld einer näheren Bestimmung, als sie in der Feststellung der Schuld als eines Sollens liegt, und diese geht hier, wo nur die Schuld des verpflichteten Teiles in Betracht kommt, dahin, daß die Schuld ein Leistensollen ist, ein Sollen, welches die Erfüllung des Vertrages zum Inhalt hat. Das bedarf jedoch wieder einer Einschränkung. Denn nicht jedes Leistensollen ist eine Schuld im technischen Sinne. Es giebt auch ein Leistensollen, wie das des Bürgen, zum Zwecke des Ersatzes, der Genugthuung für eine Schuld, zum Zwecke der Sicherstellung einer Schuld. Ein solches Leistensollen ist nicht Schuld. Es ist ein Leistensollen als Ausfluß des Haftens; denn der Bürge ist, wie sich ergeben wird,[3] nach der Vorstellung der Quellen kein Schuldner, sondern eine Person, die nur haftet. Die Schuld ist demnach nur jenes Leistensollen, welches sich nicht als Ausfluß der persönlichen Haftung darstellt.

[1] Ein treffliches Beispiel aus den *Sermones evangelici* f. 183[a] bei Schiller-Lübben s. v. scholen: „wo vele schaltu (sollst du = schuldest du) mynem heren? He sede: hundert kannen olyes." — [2] Weitere Stellen bei Schiller-Lübben s. v. unvorsolt. — [3] Siehe in § 9.

Als ein Leistensollen wird nun das Wort in den sächsischen Rechtsquellen, so wie das in den nordgermanischen der Fall ist, in einem sehr weiten Sinne gebraucht. Denn auch öffentlich-rechtliche Pflichten sind nach dem Sprachgebrauch der Quellen Schulden. Beispielsweise heißt es, daß jeder zu seinen Tagen gekommene Christ dreimal im Jahre das Sendgericht zu besuchen „schuldig" sei,[1] daß der um Spielschuld Geklagte nicht „schuldig" sei, zu antworten[2] u. s. w.

Jedoch bezeichnet Schuld vornehmlich privatrechtliches und zwar dem Obligationenrecht angehörendes Leistensollen. Denn wenn die Quellen schlechthin von „Schuld" sprechen (z. B. bei der Klage um „Schuld"), ist dieses gemeint.

Die Vertragsschuld ist also das auf die Leistung des Vertragsgegenstandes, auf die Erfüllung des Schuldvertrages gerichtete rechtliche Sollen. Sie ist als das eigentlich Gewollte, als dasjenige, um dessentwillen der Vertrag geschlossen wurde, das Sollen κατ᾽ ἐξοχήν.

Im Gegensatze dazu ist die aus einem etwaigen Verstoße gegen das unter I behandelte Haltensollen entstandene Schuld nicht Vertragsschuld. Sie ist ja naturgemäß nicht gewollt; sie soll vielmehr vermieden werden. Sie ist im Gegensatze zur Erfüllungsschuld Ersatzschuld. Und auch das Haltensollen selbst ist, wiewohl ein „Sollen", so doch nicht die Vertragsschuld; denn es ist nicht dasjenige, um dessentwillen das Geschäft da ist, sondern nur Mittel zum Zwecke, Schutz für die Hauptsache, die Erfüllung.

Weil sich dieses Sollen mit der Person des Schuldners verknüpft, heißt die Schuld in den Quellen seine Schuld[3] und er selbst „Schuldmann".[4] In seinem Rechtszustande als Leistensollender heißt er „schuldig" (schuldich, asächs. skuldig) und „Schuldner" (schuldener, schulder, asächs. skolo).

[1] Ssp. I. 2, § 1 N. 2 einige Handschriften: schuldig. — [2] Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht III. T. II, 40 N. 3 einige Handschriften: schuldig. Vgl. auch daselbst III. T. II, 126. — [3] Z. B. Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht III. T. II, 101: — he her ym syne schult vorgildit —. Magdeburger Weistum für Halle von 1364, 14: — eder de so vele egens hebben, alse dere sculde is, — —. Rb. n. Dist. III. 4, d. 6: — — dy (die notwendigen Kleidungsstücke einer Frau) mag nymande besecczen umbe ores mannes schult, noch umb eres selbis schult. — — d. 14: — dywile er zcu sinen schulden domete gnug besessen ist; — —. Magdeb. Fr. I. 6, d. 6: — eyn pfant gesaczt vor syne bekante schult — —. — [4] Z. B. Freiberger Stadtbuch III (Urkb. d. St. Freiberg III.) 26 (a. 1480): — dorumbe er yn als sinen schultman mit hulffe unser stadgerichte in unser schultkamer gesaczt u. s. w. S. auch Schiller-Lübben s. s. schulthere und Diefenbach s. v. Debitor.

Der dargelegte Begriff der schuldnerischen Schuld führt nun zu folgender Frage: Ist bei der Schuld das Moment der Fälligkeit mitgedacht oder nicht? Kann von „Schuld“ nur vom Zeitpunkte der Fälligkeit an gesprochen werden, oder besteht sie gleich von Beginn der Wirksamkeit des Vertrages an, beziehungsweise im Falle bedingter Schuld vom Zeitpunkte der Erfüllung der Bedingung an, der ja ganz wohl dem der Fälligkeit der Leistung vorausgehen kann.[1]

Für ersteres spricht der Umstand, daß Schuld auch soviel als Delikt, also Unrecht bedeutet. Im Vertragsrecht aber könnte die Nichterfüllung erst vom Zeitpunkte der Fälligkeit an Unrechtscharakter annehmen, von da an, als dem Vertrage gemäß bereits hätte erfüllt werden sollen, die Erfüllung aber unterblieben ist.

Dem gegenüber ist jedoch sehr zu beachten, daß die Quellen von der Schuld bereits vor der Fälligkeit als von etwas Gegenwärtigem, nicht Zukünftigem reden. Die Glosse zum Sächsischen Weichbildrecht[2] läßt die Schuld durch bejahende Antwort des Schuldners auf die Worte des Gläubigers: du bist mir das schuldig, begründet werden, worauf das Erfüllungsgelöbnis folgt. In gleicher Weise lassen auch die Urkunden die Schuld schon vor dem Zeitpunkte der Fälligkeit bestehen.[3] Es ist das übrigens auch heute die allge-

[1] Z. B. es soll eine Leistung drei Monate nach der Erfüllung einer gewissen Bedingung geschehen. — [2] S. 276 $_{21}$ ff. — [3] Z. B. Sudendorf III. n. 144 (a. 1361): — We — bekennet openbare in desseme breue dat We — — synd schuldich van rechter schuld weghene, Hunderd lodeghe Mark — —, De we — loued in truwen mit samender hand to beredende nu to den Neghesten Paschen — —. Urkb. d. St. Quedlinburg I. n. 184 (a. 1368): Wie — bekennen —, dat wie — — sint schuldich redilker schuld, — veftich mark Brand. silvers, die wie ôn bethalen scholin unde willin op dissin neystin sente Mychels dach — —. Urkb. d. St. Lüneburg II. n. 847 (a. 1375): We — bekennen —, dat we schuldegh sint van rechter schuld — — dredusent mark — —. Dersulven drier dusent mark scolle we unde willen en veftheynhundert mark betalen in den negesten tokomenden wynachten na uthgift desses breves unde de anderen veftheynhundert mark darna in den negesten tokomenden wynachten, — —. n. 1039 (a. 1386): Wy — bekennen —, dat wy schuldich sin um rechter schuld — —, hundert mark unde twintich mark — —, de wy en scollen und willen betalen — — to desseme negesten tokomenden Paschen — —. Cod. Anhalt. V. n. 122 (a. 1389): Wir — — bekennen, daz wir schuldich sint rechter schult — — hundert lotige mark — —. Dieselbin hundirt lotige mark sullin und wollin wir yn bezaln in der stad zu Berneburg uff sente Johans tag baptisten, der nest zu komen ist, — —. n. 228 (a. 1394): We — — bekennen, dat we sculdich sint — — XX scock unde hundert, de wy ome betalen unde gheven wyllen — — uppe dessen neghesten sunte Martens dach — —.

mein im Volk herrschende Anschauung, die sich deutlich darin ausspricht, daß man allgemein eine Person auch schon vor der Fälligkeit ihrer Schuld „schuldig“ zu nennen pflegt.

Damit steht im Einklange, daß eine Schuld schon vor der Fälligkeit gültig bezahlt werden kann,[1] was wohl nicht möglich wäre, wenn sie nach der Anschauung der Quellen erst im Zeitpunkte der Fälligkeit entstände.

Die Annahme, daß nach der Vorstellung der Quellen auch eine noch nicht fällige Schuld schon „Schuld“ ist,[2] stimmt auch zum Schuldbegriffe der Quellen, wonach die Schuld kein Müssen, in welchem Falle selbstverständlich die Fälligkeit in den Begriff der Schuld aufgenommen werden müßte, sondern ein Sollen im Sinne des rechtlichen Bestimmtseins ist.[3] Darin liegt nicht nur kein Müssen, sondern es

[1] Ssp. I. 65, § 4: — Alle scult mut man wol gelden, deme man se gelden sal, er deme dage, dat man se gelden solde; — —. — [2] Würde dies nicht zutreffen, so dürfte man von einer noch nicht fälligen „Schuld“ nicht reden; denn das wäre keine Schuld. Man thut dies aber auch heute. — [3] Wäre die Schuld ein Müssen, so könnten klaglose Schulden überhaupt nicht Schulden sein, weil in diesem Falle der Schuldner zur Leistung rechtlich nicht gezwungen werden kann. Aber selbst im gewöhnlichen Falle der klag- und exequierbaren Schuld sollte man von ihr nicht als von einem Müssen reden; denn auch hier kann ja sehr oft die Leistung als solche nicht erzwungen werden, z. B. Malen eines Bildes. Genugthuung, Ersatz wird der Zwang gewiß ganz gewöhnlich bieten können, aber jedenfalls kann er nicht in allen Fällen dem Gläubiger auch die von ihm gewollte Leistung verschaffen, wenn der Schuldner sie nicht erfüllen will. Es ist daher sehr richtig, daß das deutsche Recht die Schuld nur als ein Leistensollen im Sinne der rechtlichen Bestimmung, zu leisten, auffaßt. Als solches hat sie mit dem Zwange noch nichts zu thun. Hiedurch wird nicht etwa ihr rechtlicher Charakter berührt, nachdem der Zwang überhaupt nicht zum Wesen des Rechtes gehört (Gierke, Privatr. I. S. 114). Daß man nur das Sollen und nicht das Müssen betonte, kommt aber daher, daß man sich bewußt war, der Zwang gehe nicht aus der Schuld hervor. Hiezu wurde man schon dadurch geführt, daß das alte Rechtsleben Schulden, um derentwillen keine Zwangsgewalt gegen den Schuldner vorging, in ungleich größerem Umfange kannte, als das heute der Fall ist, wo man gewohnt ist, die Schuld so regelmäßig klagbar zu sehen, als ob sich dies von selbst verstände. Dieser Umstand hat sehr viel dazu beigetragen, daß man erkannte, der Zwang gehe nicht aus der Schuld hervor, sondern habe eine andere materiellrechtliche Grundlage, die persönliche Haftung, von der in den folgenden Paragraphen zu handeln sein wird. Die persönliche Haftung ist gewiß ein Müssen, ebenso sicher, als die Schuld keines ist. Nur die völlige Identifizierung oder doch nicht strenge Unterscheidung der von einander grundverschiedenen, vollständig zu trennenden Begriffe Schuld und Haftung kann dazu führen, in der Schuld, wenn auch nicht immer, ein Müssen zu erblicken. Weil sich aber unser altes Recht dieser Unterscheidung klar bewußt war, spricht es von „Schuld“, vom „Sollen“, nicht vom Müssen.

ist damit auch nicht gesagt, daß schon gegenwärtig zu leisten sei, was doch der Fall sein müßte, wenn das Moment der Fälligkeit bei der Schuld mitgedacht wäre. Die rechtliche Bestimmung zu leisten besteht schon vor der Fälligkeit. Das liegt im Begriffe der Schuld.

In diesem Sinne besteht also die Schuld bereits neben und mit dem Haltensollen. Es ist eben zu unterscheiden der Zeitpunkt der Begründung der rechtlichen Bestimmung, zu leisten, und der Zeitpunkt, in welchem diese Bestimmung zu verwirklichen ist, welch' letzterer allein die Fälligkeit ist.

Schließlich sei als für die Feststellung des altdeutschen Haftungsbegriffes in hervorragender Weise wichtig besonders hervorgehoben, daß dieser Begriff der Schuld es gänzlich ausschließt, daß Sachen schulden. Nur Personen können eine Schuld haben. Denn das Leistensollen verlangt das Thätigwerden eines ethischen Faktors, der stets Personen voraussetzt. Deshalb ist es unzutreffend, weil dem Schuldbegriffe widersprechend, wenn man zuweilen ein Grundstück zum Schuldner machte,[1] wenn z. B. Meibom[2] bei der Satzung eine Schuld des Grundstücks annehmen zu müssen glaubt. Es beruht dies auf einer Identifizierung von Schuld und Haftung, welche nicht zutrifft, wie das folgende darthun dürfte.

§ 7. Die persönliche Haftung (I).

Als eine besondere Wirkung kann die Rechtsordnung über die Person des Schuldners ein Haftensollen oder, wie hier im Gegensatze zur Schuld, die ein Sollen aber kein Müssen, gesagt werden darf, ein Haftenmüssen verhängen.

Diese Wirkung der persönlichen Haftung ist begrifflich grundverschieden von den Wirkungen des Halten- und Leistensollens. Auch wird sie nicht durch den Schuldvertrag als solchen erzeugt. Zudem können auch Nichtschuldner haften, gerade so gut als Schuldner nicht notwendig zu haften brauchen, um Schuldner zu sein. Deshalb ist die

[1] S. darüber Stobbe Privatr. II.[2] § 101. 4, § 102. 3 und S. 337. — [2] Über Realschulden und Reallasten im Jahrbuch des gem. deutschen Rechts v. Bekker und Muther IV. 1860 S. 453. Vgl. dagegen Gerber in seinen und Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts VI. 1863 S. 275 f.

persönliche Haftung zwar im Anschlusse an das Halten- und Leistensollen, — bewirkt das Recht für den Schuldner doch ganz gewöhnlich auch eine persönliche Haftung, — aber doch getrennt hiervon in selbständiger Ausführung zu erörtern.

Es giebt wohl wenige Begriffe, welche in der Privatrechtswissenschaft so bestritten sind, als der Begriff der „Obligation".

Der Streit hierüber wird fast ausschließlich in der römisch-gemeinrechtlichen Wissenschaft geführt, nachdem die Erforschung der Rechtsprobleme nach ihrer begrifflichen Seite, wie überhaupt die eigentliche Rechtswissenschaft sich fast ganz in den Händen der Vertreter des römischen und gemeinen Rechts befindet, die Vertreter des deutschen Rechts aber bislang vornehmlich die rechtsgeschichtlichen Untersuchungen gepflogen haben.[1] Dieser Streit über die Obligation der modernen Theorie hat von romanistischer Seite neuestens auch eine Darstellung erfahren, die ein Bild des heutigen Standes der Frage bietet und insbesondere den Kampf der neuen Brinzschen Ideen, denen gerade für das Verständnis der deutschen Rechtsquellen in dieser Frage eine große Bedeutung zukommt, gegen die überlieferte und noch heute herrschende Lehre darlegt.[2] Die deutschrechtliche Wissenschaft hingegen ist dem Obligationsproblem lange Zeit hindurch nicht nahe getreten. War doch seit jeher das Obligationenrecht überhaupt eine von den Germanisten recht stiefmütterlich behandelte Partie des Privatrechts.[3] Wie sollte also der Obligationsbegriff dazu kommen, speziell von germanistischer Seite erörtert zu werden, der doch im römischen und gemeinen Rechte lange Zeit hindurch als feststehend betrachtet wurde und im altdeutschen Recht nicht eigenartig ausgebildet zu sein schien? Der Grund der Vernachlässigung des altdeutschen Obligationenrechts von Seite der deutschrechtlichen Wissenschaft lag in der schlechten Meinung, die man von der Ausbildung desselben

[1] Auf Grund dieser Thatsache erhebt Gierke a. a. O. I. S. 24 f. gegen die Germanisten den Vorwurf, über der rechtshistorischen Forschung die dogmatische Arbeit versäumt zu haben, deren es bedurft hätte, um dem Geiste des deutschen Privatrechts eine dem Einfluß des Pandektenrechts gewachsene Macht über das juristische Denken zu erringen, ein Vorwurf, dem gewiß derjenige die Berechtigung nicht ganz versagen wird, dem eine Wiedergeburt des deutschen Rechts im Rechtsleben des deutschen Volkes und zwar in so weitem Umfange, als nur überhaupt möglich, am Herzen liegt. — [2] Die Darstellung dieses Streites findet sich in V. Puntscharts Moderner Theorie des Privatrechts § 17. — [3] Vgl. Stobbe Privatr. III., Vorwort zur 1. Auflage und Heusler Institutionen II. S. 226 f.

hatte.[1] Heute kann es wohl für zweifellos gelten, daß eine Unterschätzung der Bedeutung dieses Teiles des Privatrechts unbegründet ist, daß letzterer vielmehr nur der Erforschung bedarf, um sich als ein begrifflich durchgebildetes, eigenartiges System zu zeigen. Solches läßt sich deshalb mit Sicherheit schließen, weil die bahnbrechenden Forschungen Karl v. Amiras über das Obligationenrecht der Nordgermanen eine reiche Durchbildung auf diesem Rechtsgebiete bei den Nordgermanen erwiesen haben, und absolut kein Grund vorliegt, vom deutschen Recht etwas anderes anzunehmen.

Ist dem aber so, dann erwächst der deutschrechtlichen Wissenschaft auch die Aufgabe, die Frage nach dem Begriffe der Obligation im deutschen Recht zu beantworten, und zwar muß dieselbe selbständig und unabhängig von gemeinrechtlichen Anschauungen einzig auf Grund der deutschen Rechtsquellen entschieden werden. Nun ist aber freilich schon „Obligation" kein deutsches Wort, sondern ein technischer Ausdruck der römischen Rechtssprache. Es ist daher fraglich, ob es nicht gefährlich ist, im deutschen Recht davon zu sprechen. Hierzu möchte ich bemerken, daß es sich in diesem Falle, wie ich glaube, wohl nicht darum handeln kann, festzustellen, was der *obligatio* der heutigen Theorie des römischen und gemeinen Rechtes im deutschen Recht entspricht. Solches Vorgehen würde die deutschrechtliche Forschung in eine viel zu abhängige Stellung von den Lehren der römisch-gemeinrechtlichen Rechtswissenschaft bringen; auch müßte in dieser Wissenschaft der Begriff der *obligatio* doch feststehen, was nicht der Fall ist. Vielmehr kann es sich, soll in der deutschrechtlichen Wissenschaft dieser römische Terminus gebraucht werden, nur um Sinn und Bedeutung jener *obligatio* handeln, von welcher die deutschen in lateinischer Sprache abgefaßten Rechtsquellen reden. Diese allein ist die altdeutsche „Obligation", und nur die Feststellung des Begriffes dieser *obligatio* kann der Germanist sich zum Ziele setzen, wenn er den deutschen „Obligations"begriff bestimmen will. Dabei ist nicht ausgeschlossen, daß sich ihm ein anderer Begriff der *obligatio* ergeben könnte, als dem Romanisten aus den Quellen des römischen Rechtes. Es wäre eben ganz gut denkbar, daß die Deutschen *obligare* und *obligatio* in einem Sinne verwendeten, der nicht oder nicht ganz auch der des

[1] Noch in der letzten Auflage seines Deutschen Privatrechts (1890) § 153 äußert sich Gerber sehr geringschätzig über die Durchbildung desselben. Dem deutschen Rechte habe eine ausgesprochene Individualität gerade auf diesem Gebiete gemangelt. Vgl. auch Gengler Privatr. § 110. 1. Siehe dagegen Beseler Privatr. I. § 105 und Heusler Institutionen II. S. 226 ff.

römischen Rechtes ist, etwa so, wie sie auch von *fideiussio* mitunter in einem ganz unrömischen Sinne sprachen, worauf noch in diesem Zusammenhange zurückzukommen sein wird.

Die weitere Aufgabe, und zwar die Hauptaufgabe des Germanisten bei der Bestimmung des deutschen „Obligations“begriffes ist dann aber die, zu untersuchen, welche Ausdrücke dieser *obligatio*, diesem *obligare* der deutschen lateinisch abgefaßten Rechtsquellen in der deutschen Rechtssprache entsprechen, und welche Bedeutung das Volk mit ihnen verband. So scheint mir der Begriff der altdeutschen „Obligation“ klar herausgestellt werden zu können, ohne daß man Gefahr zu laufen brauchte, fremde, vielleicht nichtdeutsche Vorstellungen in das alte deutsche Recht hineinzutragen.

Ist sonach die Möglichkeit vorhanden, daß die deutschen Quellen *obligatio* anders verstehen, als die herrschende gemeinrechtliche Lehre, dann geht es nicht an, diese Lehre gleich von vornherein auch für das alte deutsche Recht maßgebend sein zu lassen. Das aber ist von germanistischer Seite auch nach dem Erscheinen der Forschungen v. Amiras, also noch in einer Zeit, wo bereits das Obligationenrecht eines allerdings nordgermanischen Stammesrechtes auf erschöpfender Quellenuntersuchung systematisch bearbeitet in seiner ganzen Eigenart, vor allem im Grundbegriffe der Obligation, vorlag, zumeist geschehen.

Schon die Überschriften des dem Obligationenrecht gewidmeten Teiles in den Bearbeitungen des deutschen Privatrechts zeigen, daß man „Obligation“ im Sinne der herrschenden Lehre des Pandektenrechts versteht, indem dieselben nicht nur „Obligationenrecht“, sondern auch „Forderungsrecht“ oder „Von den Forderungen und Schulden“ u. s. w. lauten. Die „Obligation“ wird, wie die Lehr- und Handbücher des deutschen Privatrechts, überhaupt dasjenige, was über die „Obligation“ geschrieben wurde, zur Genüge ersehen lassen, ihrem Begriffe nach zu allermeist im Einklange mit der herrschenden Lehre des gemeinen Rechtes aufgefaßt, also vom Standpunkt des Schuldners als Verbindlichkeit im Sinne von Schuld oder Verpflichtung, vom Standpunkt des Gläubigers als Forderung, Anspruch oder aber vom Standpunkt beider als Verhältnis, als Schuld- beziehungsweise Forderungsverhältnis. In letzterem Sinne definiert Beseler[1] die Obligation:

„Die Obligation ist das Rechtsverhältnis zwischen zwei (oder mehreren) Personen, durch welches auf der einen Seite ein An-

[1] Privatr. I. § 106 S. 471.

spruch auf eine bestimmte Leistung, auf der andern Seite die Verbindlichkeit sie zu erfüllen begründet wird."

Und Gerber[1] sagt von ihr: „Eine Obligation enthält eine Beziehung zwischen bestimmten Subjekten, dem Gläubiger und Schuldner." Um das Verhältnis zu bezeichnen, wird sie wohl auch ein „Band" genannt, ein persönliches Forderungs- und Verpflichtungsband,[2] ein gemeinsames Rechtsband des Gläubigers und Schuldners.[3]

Insbesondere erhellt der maßgebende Einfluß der herrschenden gemeinrechtlichen Lehre daraus, daß als Gegenstand der Obligation der Gegenstand der Verpflichtung, die Handlung des Verpflichteten angesehen wird.[4]

So die der Regel nach in dieser Frage vertretene Auffassung.

Ihr gegenüber wird jedoch ausnahmsweise ein ganz besonderer Standpunkt eingenommen, indem nämlich behauptet wird, das deutsche Recht habe den Begriff der *obligatio* überhaupt nicht gekannt.

Dies ist Delbrücks Meinung, die derselbe in seiner Schrift über die Übernahme fremder Schulden nach gemeinem und preußischem Rechte (Berlin 1853) ausgesprochen hat. Delbrück ist der Ansicht, das deutsche Recht behandle alle Vermögenswerte, auch Forderungsrechte, als Sachen und Gegenstand des Eigentums. Deshalb fehle ihm auch ein der römischen *obligatio* entsprechendes Wort. Es kenne nur die Worte Forderung und Schuld als aktive und passive Bestandteile des Vermögens.[5] Ähnlich sagt Siegel in seinem Versprechen als Verpflichtungsgrund,[6] die heimische Rechtssprache kenne keine Ausdrücke, welche der römischen *obligatio* in ihren mehrfachen Bedeutungen und Wendungen (vgl. Savigny, Obligationenrecht I, S. 10 ff.) entsprächen. Dieser Umstand zeige, daß die Vorstellungen von einem Binden, Band oder von einer Gebundenheit in den gleichen Verhältnissen den Deutschen fremd waren. „Gebunden und damit der Freiheit beraubt wurden nur Missethäter, unter gewissen Voraussetzungen auch wohl bloß zum Schein mit einem Faden oder Strohhalm."

[1] Privatr. § 156 S. 255. — [2] Heusler Institutionen I. S. 374. — [3] Derselbe a. a. O. II. S. 225. — [4] So schreibt Heusler a. a. O. I. S. 374 von der Obligation im Sinne des Forderungsrechts: „Dagegen fragt es sich, ob nicht Rechte auf Handlungen, Forderungsrechte, *obligationes*, selber wieder als Gegenstand des Eigentums gedacht und somit als Sachen behandelt werden können." Und Gerber lehrt a. a. O. § 153 S. 250, daß die Obligationen Handlungen der Personen zum Gegenstande haben. Vgl. auch Beseler a. a. O. I. S. 472. — [5] S. 3 ff. — [6] S. 21 N. 1.

Gegen die Ansicht, das altdeutsche Recht habe den Begriff der Obligation nicht gekannt, wendet sich Heusler in seinen Institutionen[1] mit allem Nachdrucke und erklärt, gerade deshalb, weil dem deutschen Rechte der Begriff der *obligatio* auch abgesprochen werde, und Forderung und Schuld als sachenähnliche Vermögenswerte, gelöst von jedem persönlichen Bande, wollen gedacht werden, von „Obligationenrecht“ zu sprechen, sich also nicht eines deutschen Namens, etwa „Recht der Forderungen und Schulden, Recht der Schuldverhältnisse“ oder dergl. zu bedienen, eben um eine Zweideutigkeit zu vermeiden und dem deutschen Rechte den Begriff und das Wesen der *obligatio* zuzuerkennen.

Hat nun aber, wie Heusler hier behauptet, das deutsche Recht einmal den Begriff *obligatio*, dann muß die deutsche Rechtssprache auch ein Wort dafür haben. Es ist daher nur folgerichtig, wenn Heusler[2] des weiteren meint, daß das Wort *obligatio* völlig genau übersetzbar sei, sowohl rein sprachlich betrachtet, wonach das Wort nichts anderes als Verpflichtung, oder mehr altdeutsch: Verstrickung, bedeute, als auch in rein juristischem Sinne, wonach man das wechselseitige Verhältnis, das Rechtsband, *juris vinculum*, zwischen Gläubiger und Schuldner hervorhebe, was in dem deutschen Worte haften, Haftung zum Ausdrucke gelange. Daß auch bei diesem Worte das Gebundensein des Schuldners in vorderster Linie steht, sei ihm doch auch wieder nur mit dem lateinischen Sprachgebrauche gemeinsam, wonach Wesen und Inhalt der Obligation (*obligationum substantia*) darin besteht, daß der Schuldner *obstrictus* werde, was gerade dem Haften entspreche.

Damit hat Heusler jenes alte deutsche Rechtswort als technische Bezeichnung der *obligatio* im deutschen Recht angenommen, das von Brinz[3] zuerst in die Diskussion geworfen wurde, freilich nur das Wort, nicht aber den Begriff, den Brinz mit der „Haftung“ verbindet. Denn Heusler versteht seine Haftung, wie die herrschende gemeinrechtliche Lehre ihre *obligatio*, sprachlich als Verpflichtung, juristisch als wechselseitiges Verhältnis, als Rechtsband zwischen Gläubiger und Schuldner. Nach Brinz aber ist die Haftung ein Ding, welches die genannte Lehre nicht kennt, etwas ganz anderes, als das Verpflichtungsverhältnis, vielmehr „die Thatsache, daß etwas, eine Person oder Sache, Jemandem (Gläubiger) zur Satisfaktion für etwas

[1] I. S. 374 f.; II. S. 225 f. — [2] A. a. O. II. S. 225 f. — [3] Der Begriff *obligatio* in Grünhuts Ztschr. I. 1874 S. 11 ff., Pandekten[2] II. Bd. 1. Abtlg. S. 1 ff.

zu dienen bestimmt ist,"[1] also ein Rechtszustand, der nur die passive Seite ergreift, nicht auch den Gläubiger, im Einklange mit dem heutigen Sprachgebrauche, welcher nie davon spricht, daß ein Gläubiger als solcher in Haftung sei, sondern nur davon, daß er zum Schuldner in einem Rechtsverhältnisse, in einer Beziehung stehe.[2]

Schon daß Brinz auch eine Sache möglicherweise haften läßt, zeigt, daß ihm Haftung nicht Schuld ist. Jedoch läßt Brinz bei der *personae obligatio* die Schuld, die ihm stets als ein Minus im Vermögen des Obligierten erscheint im Unterschiede von der „Verbindlichkeit", bei der die Leistung einen bloßen Kraft- oder Willensaufwand enthält, ein weder Geld noch Gut kostendes Müssen ist,[3] aus der Haftung hervorgehen, eine Phase der Haftung sein.

Brinz unterscheidet somit wohl Haftung und Schuld, aber nur insoferne er ein Stadium der Haftung unterscheidet, in welchem diese noch nicht Schuld ist. Zur Schuld wird die Haftung nach seiner Meinung erst in dem Zeitpunkte, in welchem sich das Leistenmüssen entschieden hat. Vorher bestehe bloße, reine Haftung. Nach Brinz sind demnach Haftung und Schuld zwar verschieden; sie werden jedoch in seiner Lehre noch nicht auch vollständig voneinander geschieden.

Für das germanische Recht ist das Obligationsproblem in neuerer und neuester Zeit durch die Forschungen v. Amiras über das Obligationenrecht der Nordgermanen, bisher an der Hand der schwedischen und norwegisch-isländischen Rechtsquellen aufgerollt worden. Auch v. Amira hat sich ergeben, daß das Wesen der Haftung in der rechtlichen Bestimmung, zur Satisfaktion zu dienen, liege. „Haften heißt Einstehensollen für den Fall, daß eine bestimmte Schuld nicht erfüllt wird."[4] Und: „Die Obligation[5] ist der Zustand des Einstehens oder des Einsatzes für den Fall, daß eine Schuld nicht erfüllt wird und auch ein Erfüllungssurrogat fehlt. Sie enthält also wesentlich eine Garantie, —".[6]

Dieses Haften[7] ist natürlich seinem ganzen Wesen nach nicht

[1] Pandekten II. Bd. 1. Abtlg. § 207 S. 2. — [2] Auch Heusler trägt dem insoferne Rechnung, als er bei der Haftung das Gebundensein des Schuldners in vorderster Linie stehen läßt. — [3] A. a. O. II. 1. § 217 S. 33. Das den persönlichen Obligationen innewohnende Müssen ist nach Brinz bald eine bloße Verbindlichkeit, bald Schuld. — [4] Obligationenrecht I. S. 40. — [5] D. i. die Haftung. — [6] A. a. O. II. 1. § 5 S. 45. — [7] Die Schweden drücken es vorzüglich durch „Warten" (varþa), selten durch „Bürgschaftleisten" (abyrghia) aus, worüber a. a. O. I. § 4. Unter dem Einwirken der Schuld wird es zur „Gebundenheit", „Verbindlichkeit", und wird daher auch

nur verschieden von der Schuld, sondern von ihr insoferne auch vollständig zu scheiden, als die Schuld niemals Phase einer solchen Haftung sein kann. Denn die Haftung als Sicherung der Schuld durch Bürgschaft, Einständerschaft, Einsatz setzt die Schuld mindestens begrifflich notwendig voraus. Die Schuld kann also nicht, auch nicht, wenn Personen haften, aus der Haftung hervorgehen, nicht eine Phase der Haftung sein, wie Brinz angenommen hat. Dies ist denn auch der Punkt, in welchem v. Amira sich in Gegensatz zur Brinz'schen Lehre stellen und sie wesentlich modifizieren mußte, Ausführungen, durch welche das Verhältnis von Schuld und Haftung erst seine Klärung empfangen hat.[1] Das diesbezügliche Ergebnis v. Amiras[2] bilden folgende Sätze:

I. Weder der Begriff der Haftung noch der Begriff der Schuld fordert, daß, wer haftet, auch schulde.

II. Weder der Begriff der Schuld noch der Begriff der Haftung fordert, daß, wer schuldet, auch hafte.

III. Haftung und Schuld sind Gegensätze. Haftung ist Einstehensollen; Schuld ist Leistensollen. Zweck der Haftung ist begriffsmäßig nicht die Schuld, noch auch die Schulderfüllung: nicht durchsetzen, sondern ersetzen soll die Haftung das Erfüllen. Haftung ist stets gegeben um einer Schuld willen. Die Vorstellung der (eingetretenen oder möglichen) Schuld ist für den Gesetzgeber Ursache seines Beweggrundes, aus welchem er obligiert. Der Beweggrund aber ist die Vorstellung der zu schaffenden Garantie für die Leistung oder der „Bürgschaft." Die Schuld als vorgestellte ist entferntere Ursache der Obligation.[3]

IV. Was haftet, ist durch die Schuld, gleichviel ob es selbst schuldet oder nicht schuldet, „gebunden" oder verbindlich. Dabei stellt v. Amira fest,[4] die Wörter „Verbindlichkeit" und „Schuld" in anderem Sinne zu nehmen als

so bezeichnet, sowie als Verbindlichkeit eine Gefahr genannt, a. a. O. § 7 S. 41 f. Dem norwegisch-isländischen Recht ist die Haftung vor allem Bürgschaft, wird jedoch ebenfalls als Gefahr und Gebundenheit aufgefaßt und ausgedrückt, a. a. O. II. 1. §§ 5—7.

[1] Siehe a. a. O. I. § 7; II. 1. § 8 S. 72 ff. — [2] A. a. O. I. § 7. — [3] So die Korrektur in Bd. II, 1. § 8 S. 77 gegenüber den Ausführungen in Bd. I, S. 40, wornach die Schuld Grund der Haftung, der Beweggrund ist, aus welchem das objektive Recht einen freien Menschen oder eine Sache haftbar macht. — [4] A. a. O. I. S. 42 N. 1.

BRINZ. Die Verbindlichkeit sei stets, die Schuld niemals eine Phase der Obligation. Für AMIRA ist die Verbindlichkeit bei Personenhaftungen stets einerlei mit dem BRINZ'schen „Müssen", wogegen dieses für BRINZ entweder Verbindlichkeit oder Schuld ist.

Dieser Begriff der Haftung, wie ihn die Forschungen v. AMIRAS für das nordgermanische Recht dargethan haben,[1] liegt nun auch den in dieser Schrift in Betracht kommenden Quellen zu Grunde. Das soll im nachfolgenden darzuthun versucht werden.

Dabei werde ich mich regelmäßig, anstatt von „Obligation" zu sprechen, des deutschen Wortes „Haftung" bedienen. Denn dieses Wort wird von der Lehre, welche ich in meinen Ergebnissen bestätigt fand, für Obligation gebraucht, und es entspricht in der deutschen Rechtssprache[2] auch wirklich wenigstens dem genau, was die für den Begriff der *obligatio* des deutschen Rechts in Betracht kommenden mittelalterlich-lateinischen Quellen unter „*obligatio*" verstehen. Auch wird es heute in Theorie und Praxis durchaus richtig verwendet; spricht man doch allgemein z. B. von einer Haftung des Vermögens, wo Haftung unmöglich Schuld sein kann.

Was nun den Gang des Beweises anlangt, so schien mir der folgende der am meisten zweckentsprechende zu sein, um das aus den Quellen gewonnene Ergebnis über den Begriff der persönlichen Haftung klar herauszustellen:

Nachdem es sich um die Frage handelt, ob die Haftung soviel sei als „Verbindlichkeit" im Sinne von Schuld oder nicht, so muß ein Kriterium gefunden werden, von dem aus sich diese Frage beantworten läßt. Dieses Kriterium bietet der bereits bekannte Begriff der Schuld, indem nach ihm niemals Sachen schulden können. Dem gegenüber wird es sich zur Bestimmung des Haftungsbegriffes fragen: Kennen die Quellen, denen doch eine Sachschuld fremd ist,

[1] Neuestens wird derselbe auch in R. SCHRÖDERS Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte für das deutsche Recht vertreten. Wenn beispielsweise daselbst auf S. 267 davon gesprochen wird, „daß nur eine Sach-, aber keine Personenhaftung bestand," auf S. 283 von einem von jeder direkten Haftung befreiten Schuldner oder auf S. 683 davon die Rede ist, daß im Falle der Verpfändung einer beweglichen Sache eine persönliche Haftung des Schuldners nicht bestand, so werden Schuld und Haftung als grundverschieden angesehen und streng von einander getrennt. — [2] Was jedoch die hier in Betracht kommenden Quellen anlangt, so sei gleich hier bemerkt, daß „haften" in ihnen weniger oft gebraucht wird, als andere dieselbe Vorstellung der Gebundenheit wiedergebende, somit ganz dasselbe besagende Ausdrücke.

eine Sachhaftung? Wenn ja, so kann nach ihrer Vorstellung Haftung nicht Schuld sein. Was dann das Wesen, die Zweckbestimmung der persönlichen Haftung ist, das läßt die Zweckbestimmung der haftenden Sache ersehen.

Ausgehen werde ich von der *obligatio* der lateinischen Quellen und, wenn sie eine *rei obligatio* kennen, von ihr aus auf den Zweck der *personae obligatio* schließen, also, wie dies Brinz gethan hat,[1] die *personae obligatio* im Lichte der *rei obligatio* betrachten. Hiebei wird es sich jedoch noch darum handeln, in den lateinischen Quellen auch noch anderes aufzufinden, welches die Richtigkeit dieses Schlusses zu bestätigen im stande ist.

Hierauf werde ich den der *obligatio* der lateinischen Quellen in der deutschen Rechtssprache entsprechenden Ausdrücken nachgehen, darauf achten, ob sie sich, wie auf Personen so auch auf Sachen beziehen und, wenn ja, auf den Sinn dieser Ausdrücke in Ansehung der Person den gleichen Schluß ziehen, wie bei der *personae obligatio*.

Mit dem Maße von Beweiskraft, welches für den Begriff der persönlichen Haftung in dem liegt, was sich da ergeben wird, und was immerhin bereits eine genügende Sicherheit zu bieten im stande ist, werde ich mich jedoch nicht begnügen, weil die Quellen es gestatten, den Beweis für diesen Begriff viel schlagender zu führen. Ich werde nämlich den in den Quellen angegebenen Zweckbestimmungen der haftenden Sache nachgehen, die ungleich deutlicher und darum auch besser sind, als alles, was auf die Vorstellung der Gebundenheit hinausläuft, und werde zusehen, ob die Quellen diese Zweckbestimmungen auch den haftenden Personen geben, und zwar allen Personen, von denen ein Obligiertsein, ein Haften ausgesagt wird, nicht etwa bloß bestimmten, z. B. den Bürgen. Der Umstand, daß das in der That der Fall ist, sowie die dabei hervortretende Auffassung der Quellen, dies wird mit voller Sicherheit darthun, was man unter Obligation, Haftung u. s. w. verstand. Darauf wird sich weiterbauen lassen, zumal sich das Ergebnis, wie gesagt, als vollständig im Einklange stehend mit dem Haftungsbegriffe des nordgermanischen Rechtes erweisen wird.

I. Die in lateinischer Sprache abgefaßten Rechtsquellen sprechen in Bezug auf eine Person zahllose Male von *obligatio* und *obligari*, sowie in Hinsicht auf den von einer *obligatio* Befreiten von *solvi* und *liberari*[2]

[1] Der Begriff *obligatio* S. 26. — [2] Z. B. Stralsund. Stadtb. I. 209: — *fideiusserunt pro 20 mrc. den., — et Gerardus de Rodhe est solutus.* IV. 216: *Inter Leonem Falken*

oder von *quitari, quitum esse*[1] als dem Gegenstücke des Obligiertseins.

Sie kennen jedoch gleich den römischen Rechtsquellen nicht nur eine *personae obligatio*, sondern auch eine *rei obligatio*, und zwar ist von letzterer nicht etwa nur ausnahmsweise die Rede, sondern sie begegnet in den Quellen nicht weniger oft, als die *personae obligatio*. Man kann da lesen von der Obligierung eines *castrum* und einer *civitas*,[2] von einer *obligatio castri et pecunie*,[3] einer *obligatio bonorum hereditariorum*,[4] davon, daß ein Schloß, *munitio*,[5] eine Vogtei,[6] ein *officium*,[7] daß eine *hereditas*,[8] *proprietas*,[9] ein Hof, *curia*,[10] ein Haus, *domus*,[11] daß *redditus*,[12] *mansi*,[13] *bona* überhaupt[14] obligiert wurden. In

et Gherardum Rosen — — de centum mrc., quas petebant, est terminatum taliter, quod inperpetuum Leo Falko manebit liber et solutus. Cod. Anhalt. II. n. 870 (a. 1299): — — *extunc ipse Theodericus et sui consponsores de dicto promisso erunt liberi et soluti.* — — Sudendorf I. n. 164 (a. 1301): — *ab omni obligacione seu fideiussoria caucione prescripta erimus libiri penitus et soluti*, —. *Jus municipale Sax.* 31, § 1: — *fidejussor liberatur* — —. 118, § 1: — *suum liberabit fidejussorem.* 119, § 1: — — *stipulator* — — *liberatur.* § 2: — — *liberabitur a fidejussoria;* —. Und so oft. — [1] Beispiele im Wort- und Sachregister in Bd. XII des Meklenburg. Urkb. s. v. v. *Quitare*, *Quitus* und sonst in den Quellen. — [2] Cod. Anhalt. II. n. 631 (a. 1288): — *quod ipsi comites castrum et civitatem Wegenleven — — nobis obligarunt* — —. — [3] Friedländer, Einlager S. 167, n. 12 (a. 1342): — *super obligatione castri et pecunie* — —. — [4] Dortmund. St. u. U. III. 25: *De obligacione bonorum hereditariorum.* — [5] Sudendorf I. n. 129 (a. 1294): — *Nos hinricus dux munitionem nostram Hamelen obligauimus* — —. — [6] Hoyer Urkb. V. n. 37 (a. 1288): — *Alioquin huiusmodi obligatio (i. e. advocatiae) durabit, donec in cathedra sancti petri soluerimus dictas marcas.* — — [7] Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 197 (a. 1296): — *Pro hac siquidem pecunia — — officium nostrum, — — eisdem consulibus et burgensibus obligamus* — —. — [8] Kieler Stadtb. 428: *Osmodus piscator obligavit hereditatem suam* —. — [9] Sudendorf I. n. 105 (a. 1287): — — *totam proprietatem suam — — pro Quadraginta Marcis puri argenti obligauit.* — — — [10] Walkenrieder Urkb. II. n. 932 (a. 1352): *Wedekindus — curiam Suam cum propugnaculo et curiam aliam cum pomerio — — obligat* — —. — [11] Kieler Stadtb. 77: — — *pro quibus denariis sibi obligata est domus mea.* — — 459: *Ego — — obligavi domum* — —. Meklenburg. Urkb. n. 7413 (a. 1351): — *obligauit — domum suam* — —. n. 7459 (a. 1351): — *obligauit domum suam*, — —. Urkb. d. St. Hannover I. n. 372 (a. 1358): — — *ex obligatione domorum aut aliarum rerum*, — —. — [12] Westfäl. Urkb. IV. n. 2474 (a. 1298): — — *redditus — — obligati manebunt.* — — Urks. d. Schlesw. Holst. Lauenb. G. II. n. 137 (a. 1326): — — *in redditibus quadringentarum marcarum — — racione justi debiti obligatis*, — —. Meklenburg. Urkb. n. 5175 (a. 1330): — — *redditus sex marcharum — — obligauimus et presentibus obligamus* — —. — [13] Meklenburg. Urkb. n. 2210 (a. 1293): — *pro quibus duos mansos — — obligauimus*, — —. Walkenrieder Urkb. II. 1. n. 932 (a. 1352): — — *3 mansos — — obligat* — —. — [14] Rockinger XV. Formel 1): — *bona sua*

diesem Falle kann *obligatio* natürlich nicht Schuld sein, weil eine Sachschuld unmöglich ist. *Obligare* heißt hier vielmehr regelmäßig wie in den römischen Rechtsquellen, wenn es auf eine *res* Bezug hat, verpfänden, bedeutet also das rechtliche Bestimmen der Sache zu dem Zwecke, als Genugthuungs-, Ersatzobjekt zu dienen, falls die Schuld nicht oder nicht entsprechend erfüllt wird, und dadurch die Schulderfüllung zu sichern. Daher sprechen denn auch die Quellen von der obligierten Sache ausdrücklich als von einem *pignus*;[1] oder sie sagen, daß die Sache *pignori*,[2] *pignoris titulo*,[3] *nomine pignoris*[4] obligiert sei; oder es wird die *obligatio* als synonym mit *inpignoratio* bezeichnet[5] und als tautologisch mit *hypotheca* gebraucht.[6] Auch daß die Quellen hier gelegentlich von „*obligatorie ponere*“[7] im Sinne des Zupfand-„setzens“ reden,[8] läßt ersehen, daß man unter *obligatio* in diesem Falle die Verpfändung verstand.

obligando, —. Formel 20): — — *bona sua utraque alteri obligando.* — — Formel 22): — — *et obligo omnia bona mea.* — — S. auch Formel 24b), 26), 27). 28). *Articuli de juribus Civitatis Medebacensis* (Seibertz II. n. 718) von circa 1350, 3): *Item bona cujuscunque generis,* — —, *non poterunt nec debebunt obligari* — —. Urkb. d. St. Lübeck II. 1. n. 150 (a. 1302): — — *et bonorum nostrorum omnium mobilium et immobilium presentium et futurorum obligacione;* — —.

[1] Goslar. Stat. S. $112_{30,31}$: *Si quis de pignore sibi obligato coram iudice confessus fuerit, postmodum negare non valebit.* — — Westfäl. Urkb. III. n. 808 (a. 1268): — *manebit pignoris obligatio* — —. n. 990 (a. 1276): — — *predicta pignoris obligatio* — —. n. 1311 (a. 1286): *Alioquin manebit hec pignoris obligatio* — —. — [2] Sächsische *summa prosarum dictaminis* (Rockinger VII.) XI. *Exempla 101* (S. 338): — — *redditus qui ab antecessoribus nostris pro uariis necessitatibus ante multa tempora pignori obligati noscuntur* — —. Urkb. d. St. Hannover I. n. 8 (a. 1235): — — *comiciam suam* — — *pignori obligavit.* — — Westfäl. Urkb. IV. n. 972 (a. 1263): — *Has predictas decimas et alia bona pignori obligata* — —. n. 2474 (a. 1298): — *officium* — *pignori obligatum* — —. — [3] Westfäl. Urkb. III. n. 808 (a. 1268): — — *curiam Brochof cum omnibus attinentiis suis,* — — *tytulo pignoris obligavit;* — —. n. 1773 (a. 1285): — — *domum nostram* — — *titulo pignoris obligamus* —. Mekleuburg. Urkb. n. 3043 (a. 1305): — — *me iusto pingnoris titulo racionabiliter obligasse* — — *quadraginta marcharum redditus* — —. Urks. d. Schlesw. Holst. Lauenb. G. II. n. 129 (a. 1317): — — *civitates* — — *titulo pignoris obligavit.* — — [4] Cod. Anhalt. II. n. 631 (a. 1288): — — *quibus dictum opidum nomine pignoris fuerit obligatum.* — Walkenrieder Urkb. II. n. 943 (a. 1359): — — *2 mansos* — — *nomine pignoris obligant* — —. — [5] Sudendorf I. n. 111 (a. 1288): — — *in obligatione siue inpignoratione* — —. — [6] Urks. d. Schlesw. Holst. Lauenb. G. II. n. 322 (a. 1362): — *sub bonorum nostrorum quorumcunque presentium et futurorum ypotheca et obligatione.* — Brem. Urkb. III. n. 428 (a. 1372): — *sub ypotheca et obligatione omnium bonorum suorum presentium et futurorum.* — [7] Stralsund. Stadtb. III. 390: — *posuit obligatorie* — — *medietatem sue domus pro 21 sol. den.* — [8] Vgl. hiezu Art. 69 des *Jus municip.*

Ausnahmsweise begegnen jedoch *obligare* und *obligatio*, auf Sachen bezogen, in den Quellen auch in der Bedeutung „mit Beschlag belegen, arrestieren“, beziehungsweise „Beschlagnahme, Arrest“,[1] also im Sinne eines wirklichen Inhaftbringens, einer wahren Haft. Es ist dies recht charakteristisch, und wird darauf später noch zurückzukommen sein.

Nach der Vorstellung der Quellen erfaßt die Obligation als Verpfändung die Sache selbst; denn nach ihrer Ausdrucksweise ist die Sache Gegenstand der Obligation. Daher bedienen sich die Quellen, um zu sagen, daß die Sache von der Bestimmung, Einsatzobjekt zu sein, frei, die Obligation von ihr weggenommen werde, mitunter des Ausdruckes *deobligare.*[2] Sonst heißt solches neben *redimere*, welches die gewöhnliche Ausdrucksweise dafür ist, *solvere*,[3] *liberare*[4] oder *quitare.*[5]

Sax. und Art. 68 des Sächsischen Weichbildrechtes, in welch' letzterem die Worte „gesazt eigen“ der *hereditas obligata* des ersteren entsprechen, sowie Urteil 46 in Beil. XV der Dortmund. St. u. U. S. 295, welches in lateinischer und deutscher Sprache vorliegt. Da lauten die Worte des lat. Textes: — *talia bona hereditaria sic obligata* — im deutschen Text: — dat erfflyke guet also gesat —.

[1] Dortmund. St. u. U. I. 39: *Item sciendum: si Judeus aliquis mittit pignus aliquod venale ad forum et illud per aliquem obligatur, qui dicit sibi illud ablatum per furtum vel rapinam* — —. Daselbst Beil. I, Schiedsspruch zwischen dem Grafen von Dortmund und der Stadt Dortmund über Aufbewahrung erblosen Gutes und irregehendes Vieh, von circa 1240 (S. 190): — *quod comes non statim debet obligare bona defuncti, sed absque obligatione debent manere in eadem domo, in qua moritur homo*, — —. — [2] Z. B. Sudendorf I. n. 127 (a. 1294): — *possumus tamen dictam partem aduocatie, deobligare seu redimere* — —. n. 247 (a. 1314): — *Decimam* — — *obligauimus, in hunc modum, quod nos*, — —, *Decimam supradictam, pro pecunia nominata, redimere, aut deobligare poterimus*, — —. — [3] Sächsische *summa prosarum dictaminis XI. Exempla 101: quam diutina bonorum multorum obligacio que predii huius precio poterit utiliter rehaberi et solui a manibus creditorum*, —. Cod. Anhalt. II. n. 631 (a. 1288), Verpfändung eines Schlosses und einer Stadt mit den Gerichten und übrigen Dependenzen: — *ac de estimatione predictorum qualiter solvi debeant et pro que summa pecunie, nec non de induciis ad solutionem faciendam ordinandis sine contradictione partium tenebunt liberam potestatem.* — Westfäl. Urkb. IV. n. 2473 (a. 1298): — — *idem nobilis seu sui heredes ipsum officium cum aliis bonis ipsius officii iam nunc per ipsum comitem obligatis dabit ad redimendum liberum et absolutum nostre ecclesie*, —. Sudendorf I. n. 255 (a. 1314), Verpfändung einer Wiese: — — *quandocunque michi vel meis veris heredibus prefatam pecuniam dederit, dictum pratum in usum suum redibit liberum et solutum*, — —. — [4] Cod. Anhalt. II. n. 631 (a. 1288): — — *unum habebunt annum ad liberandum opidum sepedictum* (die verpfändete Stadt) — —

Sonach bezeichnen die Quellen einerseits nicht nur Personen, sondern auch Sachen als obligiert; und ebenso denken sie sich andererseits nicht nur Personen, sondern auch Sachen als befreit und gelöst dadurch, daß die Obligation, von der sie ergriffen waren, von ihnen weggenommen wurde. Es bestand also diesbezüglich ganz zweifellos die genau gleiche Vorstellung sowohl in Bezug auf Personen, wie auch in Bezug auf Sachen.

Darf nun im Hinblick darauf von der Bedeutung, die im Falle der Sachobligierung *obligatio* hat, auf das Wesen und die Zweckbestimmung der *obligatio personae* geschlossen werden?

Daß die Quellen im Falle der *personae obligatio* durch *obligatio* das Verhältnis, die Beziehung, das Rechtsband zwischen Gläubiger und Schuldner bezeichnen wollen, möchte ich, — ganz abgesehen von den Schwierigkeiten, die sich daraus für die Erklärung der *rei obligatio* ergeben würden, — aus dem Grunde als ausgeschlossen betrachten, weil nach ihnen stets nur die passive Seite, niemals aber auch der Gläubiger in *obligatione*, *obligatus* ist, obwohl er von dem Standpunkte aus, daß *obligatio* ein wechselseitiges Verhältnis sei, doch gleichfalls als verbunden, nämlich als mit der Person des Schuldners verknüpft gedacht werden müßte. *Obligatio* kann daher nur entweder Schuld, Verpflichtung, oder wie bei der *rei obligatio* Bestimmung zum Ersatz, zur Genugthuung bedeuten. Nimmt man das erstere an, dann kann es eine wahre *rei obligatio* nicht geben, weil es Sachschulden nicht giebt. Allein eine solche Auffassung wird nie darüber hinwegkommen, daß die Quellen doch fort und fort von *rei obligatio* sprechen, ebenso oft, wie von *personae obligatio.* Sie ist also — auf jeden Fall eine bedenkliche Sache

Auch heißt es in vielen Pfandurkunden, daß das Pfand nach der Bezahlung der Schuld „*libere*“ wieder an den Verpfänder kommen soll, z. B. Sudendorf I. n. 59 (a. 1265): — *Soluto autem uniuerso debito supradicto, ipsa bona* (die verpfändeten Güter) *ad nos uel nostrum successorem libere reuertentur.* — Desgleichen wird in diesem Falle von dem Pfande sehr häufig als von einem „*liberum et solutum (absolutum)*“ gesprochen, wofür Beispiele in der vorigen Note. — [5] Meklenburg. Urkb. n. 6022 (a. 1340): — *testamur, quod, quandocumque noster dominus — — a nobis aduocaciam Sywan seu medietatem aduocacie Zywan quitauerit — —, extunc precarias et maius iudicium villarum — — debebimus omnimode disbrigare.* — Eingelöste Pfänder werden zahlreiche Male als „*quita*“ bezeichnet. Beispiele enthält das Wort- und Sachregister in Bd. XII dieses Urkundenbuches s. v. *Quitus.* S. dort auch s. v. *Pancquitacio* (= *pantqu* —, d. i. Pfandlösung, Auslösung).

— genötigt, sich über die Quellen hinwegzusetzen. In der Nichtanerkennung der Sachobligation, in der Annahme, *rei obligatio* sei keine wahre *obligatio*, liegt aber für die Klarheit des Obligationsbegriffes überhaupt eine Gefahr. Denn es drängt sich unwillkürlich die Frage auf: Wie soll dann noch die Personenobligation ein fester Rechtsbegriff sein, nachdem doch die Quellen in nichts erkennen lassen, daß sie bei der Personenobligation eine so ganz andere Vorstellung haben, wie bei der Sachobligation? Es wäre also *obligatio* in den Quellen überhaupt kein juristischer Begriff mehr, nichts juristisch Greifbares, sondern nur der Ausdruck für eine recht unklare, das Bild der Gebundenheit verwendende Vorstellung, ohne daß sich damit auch ein bestimmter Zweck als das Charakteristische dieser Gebundenheit, als das ihr Wesen Ausmachende verknüpft hätte.

Die *personae obligatio* aber wird als fester Rechtsbegriff angesehen. Von ihr meint man, daß sie als ein Ding mit genauer Zweckbestimmung gedacht worden sei. Warum soll aber dann nicht auch die *rei obligatio* eine wahre Obligation sein? Da ist es nun allein die herrschende Lehre, welche eine Sachobligation, deren Zweck naturgemäß nie die Schulderfüllung sein kann, nicht als wahre Obligation anerkennen kann. Die hervorgehobenen Schwierigkeiten entstehen also nur für diese Lehre. Und dies ist ein Grund an der Richtigkeit der letzteren zu zweifeln und die zweite Möglichkeit in Erwägung zu ziehen, daß nämlich, gleich der *rei obligatio*, auch die Personenobligation die Bestimmung zum Ersatze, zur Genugthuung bedeute, daß sie nicht die Schulderfüllung bezwecke, sondern Sicherstellung für den Fall der Nichterfüllung, daß also Wesen und Zweck der *obligatio* im Einklange mit den Quellen, die ja das gleiche Wort in Bezug auf Personen und Sachen gebrauchen, auch in Bezug auf beide gleich seien. Wird die *personae obligatio* so verstanden, dann ergeben sich die genannten Schwierigkeiten nicht: von der Person kann hier dasselbe gelten, wie von der Sache; denn Personen können sehr wohl zum Ersatze, zur Genugthuung bestimmt sein, — man denke nur an den Bürgen, — ebenso wie Sachen, während, die *obligatio* als Schuld, Verpflichtung verstanden, von den Sachen unmöglich dasselbe gelten kann, wie von den Personen: Sachen können nicht schulden.

Es muß daher, wie ich meine, die Auffassung, welche, den Quellen entsprechend, eine *rei obligatio* anerkennt und von ihr aus den Zweck der *personae obligatio* bestimmt, sonach mit Brinz letztere im Lichte der *rei obligatio* betrachtet, schon von vorneherein als die aller Wahrscheinlichkeit nach zutreffendere erscheinen, als die herrschende Lehre,

weil sie nicht den Schwierigkeiten begegnet, wie sie sich für letztere ergeben.

In dieser Erwägung schließe ich daraus, daß die Quellen dasselbe Wort *obligatio* in Bezug auf Personen und Sachen gebrauchen, also von einem einheitlichen auch auf Sachen Bezug habenden Begriff *obligatio* ausgehen, vorderhand einmal, daß die *personae obligatio* die Zweckbestimmung der *rei obligatio* habe.

Ist das richtig, dann ist die Funktion der obligierten Person die gleiche, wie die der obligierten Sache: als Genugthuungs- und Ersatzobjekt zu dienen, wenn die Schuld nicht oder nicht entsprechend erfüllt wird. Daß die Quellen in der That die Person neben die Sache stellen, mit ihr zusammenstellen, wenn es sich um die Bestimmmung zum Ersatz, um die Bestimmung, schadlos zu halten, handelt, dafür zeugen folgende Belege:

a. 1346. Pachtvertrag: — *Pro hac parte dicte curie* (der gepachtete Gegenstand) *dabit sibi annuatim in festo beati Martini* — — — *redditus XXXIIII^{or} marcarum Lubicensium, pro quibus sibi Hennekino* (dem Verpächter) *promittunt iunctis manibus Voltzeke predictus* (der Pächter) und 3 Bürgen — — —, *et Voltzeke et bona sua volunt atque debent alios III secum stantes* (die 3 Bürgen als Miteinständer) *de huius*[*modi*] *promisso eripere et indempnes tenere.* —[1]

a. 1347. Pachtvertrag: — *Pro hiis per Johannem* (den Pächter) *firmiter tenendis stant dicte domui cum dicto Johanne Nicolaus Bralstorp et Johannes Rubowe, quos ipse Johannes et sua bona indempnes tenebunt.*[2]

a. 1349. Verpfändung: — *Pro hiis XX marcis et pro redditibus inpigneravit ipsis molendinum suum* — — *et Ludeke Hoghenkerke* (Bürge) *stat cum ipso* (dem Verpfänder) *ad molendina pro defectu, et ipse Hennekinus* (der Verpfänder) *et omnia bona sua tenebunt Ludekinum indempnem.*[3]

a. 1357. — *Antedictus Herderus et sua bona debent suum swagerum de premissis eripere et indempnem conservare.* — — — *de hiis eciam Herderus et sua bona debent Mulsowen eripere et indempnem conseruare.* —[4]

[1] Meklenburg. Urkb. n. 6662. — [2] Daselbst n. 6732. — [3] Daselbst n. 6913. — [4] Daselbst n. 8403.

Für die Erkenntnis der Auffassung, welche die Quellen von der *personae obligatio* haben, ist es nun von hoher Bedeutung, daß ein solches Neben- und Miteinander von Person und Sache[1] auch bei der *obligatio* begegnet, indem in den Quellen zuweilen Person und Sache zusammen als Gegenstand eines einzigen *obligare* auftreten.

So heißt es in einer Verkaufsurkunde des Klosters Berge bei Magdeburg v. 1233:[2]

> — — *et super hoc obligamus nos, monasterium nostrum ac omnia bona nostra mobilia et immobilia presentia pariter et futura.* —

und in einer Urkunde v. 1393,[3] in welcher ein gewisser Rudolf, Pfarrer zu Aplerbeck dem Offizial der Kölner Kurie anzeigt, daß für die beiden exkommunizierten verstorbenen Schuldner der Benediktkapelle sich drei freiwillige Ersatzmänner gefunden haben, von diesen letzteren:

> — — *qui se et omnia bona sua mobilia et immobilia* — — *ad hec obligaverunt, capelle sancti Benedicti et rectori ibidem pro tempore de redditibus et pensionibus satisfacere promittentes eodem modo ex iure, quo Sibertus* — — *insolidum sine impedimento* — — — *ad satisfaciendum de hujusmodi redditibus et pensionibus fuerunt obligati.* —

Von besonderer Bedeutung aber ist, daß die Formeln diesbetreffende Belege bieten:

> Sächsische *summa prosarum dictaminis VII. 20. De litteris obligatoriis:*[4] — — *Ad cuius pecunie solucionem, si est episcopus uel prelatus, se et suam ecclesiam obligabit. si est priuata persona, obligabit se et suos redditus ecclesiasticos uel mundanos.* — *Ludolfi magistri summa dictaminum V. 17. De obligatoriis. Exemplum de obligatoriis:*[5] — — *ad cuius solucionem nos et ecclesiam nostram tenore presencium obligamus.*[6]

[1] Vgl. für das römische Recht die interessante Stelle *L. 5. i. f. D. de separ 42, 6: Proprii autem heredis creditores habent propria eius bona et personam, quae potest donec vivit adquirere* (cit. bei Hofmann, Zur Lehre vom *beneficium inventarii* und von der *separatio bonorum*, in Grünhuts Ztschr. VIII. 1881 Abh. XI S. 558), worauf der Professor des österr. Civilrechts an der Universität Innsbruck, Herr Dr. P. Steinlechner mich gelegentlich aufmerksam zu machen die Güte hatte. — [2] Urkb. d. Kl. Berge n. 90. — [3] Dortmunder Urkb. II. n. 339. — [4] Rockinger S. 259. — [5] Rockinger S. 395. — [6] Vgl. hiezu aus nicht sächsischen Formeln das *Instrumentum mutui con-*

Daß da *obligare* nicht „in Schuld bringen“ sein, sondern nur den Sinn „zur Genugthuung, zum Ersatz bestimmen“ haben kann, ist klar. Denn könnte vielleicht noch angenommen werden, daß *obligare* das eine Mal, wenn es bloß eine Person zum Gegenstande hat, „in Schuld versetzen, schuldig machen“, das andere Mal, wenn es sich bloß auf eine Sache bezieht, „verpfänden“ heißt, obwohl der Begriff *obligatio* dadurch verworren genug würde, so ist doch, wie ich meine, schlechthin ausgeschlossen, daß ein und dasselbe *obligare* zugleich so verschiedene Bedeutungen haben kann. Das kann nur entweder das eine oder das andere bedeuten. Nachdem nun Sachen nicht schulden, wohl aber Personen zur Genugthuung, zum Ersatz bestimmt sein können, so muß in solchen Fällen auch das auf eine Person Bezug habende *obligare* eine Bedeutung haben, die sich durch die Zweckbestimmung des Pfandes charakterisiert.

In Sachsen verstand man somit im Mittelalter die *obligatio personae* als Verpfändung der Person, und es ist interessant, daß dies noch immer an der Hand derselben Erscheinung dargethan werden kann, aus der bereits die alte *Lex Wisigothorum* auf die germanische Auffassung der *obligatio personae* schließen läßt, in welcher gleichfalls Person und Sache als Gegenstand eines und desselben *obligare* auftreten.[1]

Eine Bestätigung erhält die in Rede stehende Auffassung der *obligatio personae* dadurch, daß in den Quellen in gleicher Weise, wie ein

tracti in romana curia bei Rockinger S. 599: — *Pro quibus omnibus et singulis supradictis firmiter obseruandis et plenarie adimplendis prenominatus dominus A obligauit se predicto R, et omnia bona sua, presencia et futura, mobilia et inmobilia, ecclesiastica et mundana,* —; das *Instrumentum solucionis debiti* a. a. O. S. 601: — — *Et pro predictis omnibus et singulis obseruandis et plenarie adimplendis predictus P prefato J se et omnia bona sua, mobilia et inmobilia, ecclesiastica et mundana, presencia et futura, sponte et de certa sciencia obligavit,* —; endlich *Bernoldus caesariensis 15) Priuilegium super vendicione et empcione* a. a. O. S. 908: — — *De qua etiam satisdacione seu garandia — quod wlgo gewerschaft dicitur — iidem H et B se et sua mobilia et inmobilia specialiter obligarunt,* — —. — [1] *Lex Wisigoth.* (nach der Ausgabe in Walters *Corpus iuris Germanici antiqui I.*) *Lib. II. Tit. V. VIII.* In der Überschrift: *Ne sub unius nomine caussae, res aliena vel persona callidis definitionibus obligetur:* —. Im Text: — *ut cum pro re qualibet adimplenda sit pactio, res eorum simul obligent et personas, hoc fieri omnimodo prohibemus.* — — *res tamen omnis aut persona nullatenus obligetur.* — Die Stelle findet sich unter den Brinz von Amira mitgeteilten Stellen aus deutschen Rechtsquellen, die in des ersteren Pandekten II. 1. § 211 N. 2 S. 13 aufgeführt sind. Zu ihr bemerkt Brinz, daß hier *se obligare* = *se oppignerare* sei.

und dasselbe *obligare*, auch ein und dasselbe *absolvere* sich zugleich auf Personen und Sachen beziehend nachgewiesen werden kann, wo also in Hinsicht der Sache das Lösen natürlich nicht die Aufhebung des Schuldzustandes, sondern nur die Wegnahme der Bestimmung, als Genugthuungsobjekt zu dienen, bedeuten, dann aber auch das *absolvere* der Person nur letzteren Sinn haben kann.

Einen Beleg hiefür enthält eine Urkunde v. 1302,[1] in der ein gewisser Paffus von Lübeck und sein Sohn allen Forderungen gegen Lübeck aus einem für die Stadt geführten Prozesse wegen eines Weggeldes entsagen. Daselbst heißt es:

> — — *et in perpetuum absoluimus communitatem totumque commune civitatis de Lubeka et eorum bona* — —.

Des ferneren eine Urkunde v. 1342:[2]

> — — *Nicolaus et Hinricus* — — *debent dictos tres debitores et dictam hereditatem* (das Pfand) *in dicto termino de dicto debito eripere et quitare et indempnes conseruare.*

sowie wiederum, was besonders wertvoll, eine sächsische Formel *De peticione dotis*[3]: — *Unde te et res tuas absoluo*, —.

Hiefür spricht aber noch anderes. Vor allem der Umstand, daß die Quellen zuweilen eine Person als gegenwärtig bereits obligiert bezeichnen, wo von einer Schuld noch gar keine Rede sein kann, wo die Schuld erst künftig und auch bloß eventuell entsteht, z. B. *obligatio* für den aus einer Handlung etwa entstehenden Schaden. Es mag genügen, folgendes als Beleg anzuführen:

> a. 1328. Verkauf: — *Ut autem hec racionabiliter vendicio rata et inuiolabilis permaneat et ut sepedictis domino Wilkino et Helmburgi* (den Käufern) *nullum in hac empcione dubium siue dampnum oriatur, eisdem nos* (der Rat zu Wismar als Verkäufer) *cum nostris successoribus stare et obligari volumus tam pro debito quam pro dampno* —.[4]

„*Obligari*“ kann hier nicht „schuldig sein“ heißen, eine Bedeutung, die übrigens auch durch das „*pro debito*“ ausgeschlossen wird, indem daraus das *debitum* als (entferntere) Ursache des *obligari* erhellt. Denn es ist noch kein Schade zugefügt worden; also kann auch noch keine Schuld daraus entstanden sein. Die *obligatio* dafür wird aber als bereits gegenwärtig bestehend angenommen, kann somit

[1] Urkb. d. St. Lübeck II. 1. n. 150. — [2] Meklenburg. Urkb. n. 6200. — [3] Rockinger S. 945, 24b. — [4] Meklenburg. Urkb. n. 4932.

nur Bestimmung zur Genugthuung sein, die allein vor jeder Schuld bestehen kann, wenn sie auch stets nur im Hinblick auf sie zu denken ist.

Die letztangeführte Stelle enthält zugleich einen weiteren Beweis für diesen Sinn von *obligatio*, indem in ihr *stare* und *obligari* tautologisch nebeneinander gestellt sind. *Stare pro* — ist nämlich eine Übersetzung des „Dafürstehen“ der deutschen Rechtssprache, welches dem heutigen „Einstehen“ entspricht. Dadurch drücken die Quellen die Einsatzbestimmung aus, wie dies im folgenden Paragraphen zur Sprache gelangen wird, worauf ich hier verweise. Eine derartige tautologische Nebeneinanderstellung von *obligatio* und *stare pro* — findet sich auch noch sonst, wie in einer Verkaufsurkunde v. 1349,[1] in der es heißt:

— — *Cum vero soror nostra Hilla iunior ad annos peruenerit discrecionis, dictorum resignacionem bonorum dictis viris religiosis faciet; pro qua nos stamus et presentibus litteris obligamus facienda.* —

Hieher gehört es auch, wenn vom Obligierten gesagt wird, daß er als solcher einstehe, wie folgende Zeugnisse darthun:

a. 1312. — *Super hiis omnibus et singulis firmiter obseruandis stamus obligati,* —.[2]

a. 1319. — — *et stamus predictis tenore presentium obligati,* —.[3]

sowie wenn der Rechtszustand einer Person zuerst als *stare pro* — charakterisiert wird, dann aber *obligatio* heißt, wie in folgender Urkunde:

a. 1318. — *Notum esse volumus* —, *quod stamus pro XL marcis* —. Hernach jedoch: — *pendente huiuscemodi obligatione* —.[4]

Das Einstehen nun ist sowohl nach der Auffassung des Mittelalters wie nicht minder nach der heutigen begrifflich soviel als Bürgschaftleisten. Aus dem Grunde ist den Quellen die *personae obligatio* auch Bürgschaft, was sie lateinisch durch *fideiussio* ausdrücken. Davon wird in § 9 des näheren zu handeln sein. Hier ist das deshalb zu erwähnen, weil in den Quellen *obligare*, wie mit *stare pro* —, so auch mit *fideiubere* tautologisch zusammengestellt begegnet, und darin ein weiterer Beweis liegt, daß *obligatio* im an-

[1] Meklenburg. Urkb. n. 7018. — [2] Daselbst n. 3577. — [3] Daselbst n. 4130. — [4] Urkb. d. St. Lübeck II. 1. n. 359.

gegebenen Sinne verstanden wurde. Einen Beleg hiefür enthält eine Urkunde von 1259,[1] in welcher Bischof Gerhard die Gerichtsbarkeitsverhältnisse der Stadt Verden ordnet. Darin heißt es von demjenigen, der einen anderen „*super iugo servitutis inpetere voluerit,*" welcher andere Jahr und Tag in der Stadt verweilte:

— *debet is qui inpetit fideiubere et obligare se antequam ad agendum admittatur, quod si forte defecerit satisfaciat* —.

In diesem Falle handelt es sich nicht etwa um einen Bürgen in der heutigen Bedeutung, um einen *fideiussor* im Sinne des römischen Rechts, sondern um einen, der sich für eine eigene Leistung verbürgt und obligiert.

Ferner können, weil nach der Auffassung der Quellen, wie in § 9 darzulegen sein wird, der Bürge überhaupt kein Schuldner ist, zum Beweise, daß *obligatio* nicht Schuld ist, auch alle jene Fälle herangezogen werden, in denen von *obligatio* in Bezug auf einen Bürgen die Rede ist, wenn es also beispielsweise im Lübischen Rechte heißt, daß der Bürge sich *per fideiussionem* obligiere,[2] oder seine *obligatio* ausdrücklich als mit der Bürgschaft identisch erklärt wird: „— *ab omni obligacione seu fideiussoria caucione prescripta erimus libiri penitus et soluti* —",[3] „— *in hac obligatione sive fideiussione manebit obnoxius pro fratre suo* —".[4] Auch daß zuweilen die Obligierung als *per fideiussores* erfolgt bezeichnet wird,[5] gehört hierher und mag deshalb gleichfalls hier erwähnt werden.

Ebenso spricht für die in Rede stehende Auffassung der *obligatio personae* die Thatsache, daß das Einlager den Quellen Obligation ist.[6] Denn das Einlager stellt sich als ein Überrest der Leibbürgschaft, Geiselschaft, des ältesten Stadiums der *personae obligatio* im Sinne der Bestimmung zur Genugthuung dar, worauf noch zurückzukommen sein wird.

Und des weiteren spricht dafür, daß in den Quellen sowohl der Zugriff auf das Vermögen der Person, wie die Schuldgefangenschaft auf die *obligatio personae* gegründet erscheinen.[7] Alles dies beruht

[1] Verd. Gq. II. n. 74. — [2] Hach Cod. I. 78: *Si quis pro immobilibus se per fideiussionem obligauerit.* — [3] Sudendorf I. n. 164 (a. 1301). — [4] Verd. Gq. II. n. 51 (a. 1230). — [5] Z. B. Cod. Anhalt. II. n. 332 (a. 1267): — *obligantes nos per fideiussores ydoneos* —. Westfäl. Urkb. III. n. 866 (a. 1270): — *ad id se nichilominus obligans per fideiussores subscriptos*, —. [6] v. Aspern, *Codex diplomaticus historiae comitum Schauenburgensium II.* n. 97d (a. 1253): — *sine obligatione fideiussorum, quod vulgariter inkomen vel lager dicitur* — —. — [7] Hach Cod. I. 128: *Si quispiam facultates alicuius propter debiti obligacionem occupare contenderit* —. 69: *Si quis alteri in proprietatem donabitur propter debiti obligationem.* —

eben, wie in § 12 zu erörtern ist, nur auf letzterer als der materiellrechtlichen Grundlage jeglichen Angriffes, der ganzen Zwangsvollstreckung gegen die Person.

Wird *obligatio personae* so verstanden, dann ist die Schuld ihre Voraussetzung. Wie eine Pfandsache aus Anlaß einer Schuld obligiert wird, so besteht auch die Personenobligation aus Anlaß einer Schuld. Es darf daher wohl als eine Probe für die Richtigkeit meines Ergebnisses gelten, daß in den Quellen nicht nur bei der Sach-, sondern auch bei der Personenobligation die Schuld deutlich als Voraussetzung der *obligatio* hervortritt. Denn wie es vom Pfande gelegentlich heißt, daß es „*racione justi debiti*" obligiert sei,[1] so wird auch die Person als „*pro debito*"[2] oder „*debitis*"[3] obligiert bezeichnet.

Im bisherigen wurde bereits manches herangezogen, was erst durch das folgende recht verständlich wird. Ich glaube jedoch, daß, wenn man dies auch hier noch nicht in Betracht zöge, das Vorgebrachte doch bereits eine genügende Grundlage zu bieten im stande ist, um davon auszugehen, daß den Quellen die *obligatio personae* ihrem Zwecke und Wesen nach nicht Schuld, sondern rechtliche Bestimmung zur Genugthuung ist. Die folgenden Paragraphen werden dann ohnehin mit ungleich stärkeren Belegen, — sie werden den eigentlichen Hauptbeweis bilden, — die Richtigkeit dieser Auffassung erweisen und bestätigen.

Ich nehme also einmal an, daß die Quellen, wie die *obligatio rei* so auch die *obligatio personae* in diesem Sinne verstehen.[4]

[1] Z. B. Urks. d. Schlesw. Holst. Lauenb. G. II. n. 137 (a. 1326): — — *in redditibus quadringentarum marcarum puri argenti, sibi per illustrem principem Woldemarum ducem Jucie racione justi debiti obligatis*, —. — [2] Z. B. Meklenburg. Urkb. n. 4932 (a. 1328): — *obligari volumus pro debito* —. Und so oft. — [3] Z. B. Brem. Urkb. I. n. 296 (a. 1259): — *debitis obligatus* —. Cod. Anhalt. II. n. 572 (a. 1284): — *debitis fuerint obligati* —. — [4] Daß *obligare* auch im römischen Recht „zur Genugthuung bestimmen, verpfänden" bedeuten kann, beweist genugsam die *rei obligatio*. Mein Vater hat mich jedoch auf eine Stelle aufmerksam gemacht, worin diese Bedeutung auch in Hinsicht auf die Person außer allem Zweifel steht, indem dort eine Person zwar als Schuldner erscheint, aber als nicht obligiert bezeichnet wird. Es ist dies Gaius III. 119: *Nam illi quidem (scil. sponsores et fidepromissores) nullis obligationibus accedere possunt nisi verborum, quamvis interdum ipse, qui promiserit, non fuerit obligatus, velut si mulier aut pupillus sine tutoris auctoritate, aut quilibet post mortem suam dari promiserit.* Weil für das Versprechen des *pupillus* eine Bürgschaft möglich ist, so begründet derselbe hier eine Schuld, für welche dann der Bürge, aber nur er

Was entspricht nun der *obligatio*, dem *obligare* in der deutschen Rechtssprache? Diesbezüglich kann mit Bestimmtheit ausgesprochen werden, daß die altdeutsche Rechtssprache nicht anders als die heutige Rechtsausdrücke kennt, Rechtsworte zu *terminis technicis* ausgebildet enthält und in reichlichem Maße verwendet, welche wenigstens sprachlich genau der römischen *obligatio* entsprechen.

Diese Rechtsworte, welche man zweifellos gewöhnlich vor Augen hatte, wenn man von *obligatio* sprach, sind Gebundenheit oder Verbindlichkeit, Verstrickung und Haftung.[1] Die darin zum Ausdrucke gelangende Vorstellung ist einheimisch und uralt; es handelt sich dabei nicht nur um Übersetzungen von *obligatio*. Das geht daraus hervor, daß die Rechtssprache der Nordgermanen, deren Rechtsdenkmäler in nationaler Sprache abgefaßt sind, gleichfalls die Gebundenheit kennt.[2] Man hat es also sicherlich mit einer uralten gemeingermanischen, ja arischen, weil auch der römischen *obligatio* zu Grunde liegenden, Vorstellung zu thun.

Am öftesten sprechen die Quellen von Gebundenheit oder Verbindlichkeit.[3]

Kulmische Handfeste v. 1251 XXIV: — cehn schillinge schult sie er gebunden. —

Kulm. R. III. 50: — Do vorbant her sich deme rate. —

Blume v. Magdeb. II. 1. c. 11: — er in hette sich denne kegin dem uorkoufir anders uorbundin, —. II. 3. reg. 43: Wer sich czu dem anderen uorbyndit, der ist gebundin ob daz bant bewizelich ist.

Magdeb. Fr. I. 15, d. 7: — czwene schuler vorbunden sich, welchir undir yn e storbe, das der ander des toden gut unde

allein, nicht der *pupillus* obligiert d. h. als Genugthuungsobjekt bestimmt ist. Das Versprechen, daß er *post mortem* obligiert sein wolle, erzeugt keine *obligatio* in diesem Sinne, weil ja die Person nicht existiert. Hier ist also *obligari* nur im Sinne des Bestimmtseins, zur Genugthuung zu dienen, genommen. Folglich bezeichnet auch *obligatio nulla* oder *non obligari* da nur den Ausschluß dieser Bestimmung, nicht den Ausschluß der Schuld. Wie in dieser Stelle Gaius, so haben auch die Deutschen im Mittelalter das *obligare* verstanden. Dieser gleichen Auffassung halber glaubte ich diese Stelle hier zum Vergleiche anführen zu sollen.

[1] Daß man in der *obligatio* die deutsche Gebundenheit sah, erweisen die Glossierungen. S. diesbezüglich Diefenbach s. v. v. *Obligare*, *Obligatio, Obligatus*. — [2] S. v. Amira, Obligationenrecht I. S. 258 f. (*binda sik til* = sich dazu verbinden, faesta = festigen) 193 ff. (vaeþ – vaeþ lösa); II. 1. § 7 (binda, band, veð, leysa). — [3] Zu den im folgenden aufgeführten Belegen s. auch Schiller-Lübben s. v. v. bebinden, bebindinge, vorbinden, vorbintlik.

gerete habin sulle, — —, dy vorbyndunge der offinbaren schriffte habe nicht macht, —.

Hach Cod. II. 34: So we verbindet sic an borchtuch vor eruegut de schal an der borchtuch stan iar unde dach —.

Statutarrechte der Stadt Rüden v. 1310[1], 94: — ind ensal den ghenen deme he borget to neyner tyt vorbynden to der betalinge —.

Dortmund-Weseler Recht, Urteil 3:[2] Woirt ymant umb gelt to gespraken myt enen scepenen brieve, dair hy off syne vorvaderen sich inne verbonden hedn, —.

Wasserschleben I. S. 118 kap. 245: — und vorbunden und vorwillekort —.

Wbgl. S. $276_{3,4}$: — sint ich mich darby nicht vorbunden habe von rechtis wegen; —. S. 406_{41-43}: — So wirt ouch eyner schuldig mit briven, dorynne er sich vorbynt, —.

Die meisten, geradezu massenhafte Belege dafür finden sich jedoch in den Urkunden,[3] der beste Beweis, daß diese Ausdrucksweise in

[1] Seibertz II. n. 540. — [2] Dortmund. St. u. U. Beil. XV, III S. 284. — [3] Z. B. Sudendorf I. n. 302 (a. 1318) S. 163: — sowat wi disser vorbenanden stúcke nicht bůwen moghen, dar sinte wi unvorbunden to, —. Urkb. d. St. Göttingen I. n. 106 (a. 1325) [in übertragener Bedeutung]: — unde scholen des up ire sele plichtich unde vorbunden sin vor gode. — n. 138 (a. 1336): — unde vorbindet us dartho unde use nakomelinge — — dat se dusse dink gantz unde stede holden willen —. Urkb. d. St. Quedlinburg I. n. 102 (a. 1326): — unde we ratmanne innigemestere unde borghere gemene der stede to Halberstad unde to Asschersleve vorbindet os des mid usen vorbescrevenen heren, dat alle disse rede ewichliken vast unde stede gehalden werde, —. n. 103 (a. 1326): — Al dise vorbescrevene rede hebbe we os vorbunden — — ewichliken unde stede to haldene. — n. 172 (a. 1358): — — daz wir uns vorphlichtit unde vorbunden habin —. Urkb. d. St. Hildesheim I. n. 960 (a. 1346): — Weret ok, dat de maninghe des inridendes dar boven sceghe eder gheesscet wőrde, so scolde se uppe den rad unde uppe de borghere van Hildensem doch nicht binden, se scolden ok des inridendes unverbunden wesen. — Urkb. d. St. Lüneburg I. n. 438 (a. 1348): — — Dat we dit stede unde vast holden willen unde scollen, des vorbinde we us — —. Urkb. d. St. Halberstadt I. n. 481 (a. 1349): — ok vorbinde we vorbenomede samnunghe uns des, icht me on de vorbenomeden maldere nicht engheven, so scolde we on de vorbenomeden hove antworden — —. Cod. Anhalt. IV. n. 69 (a. 1354): — — unde verbinden uns des — —, dat we on de vorghenanten acht emark gheldes willen weder vorkopen vor hunderd mark — —. n. 236 (a. 1360): — unde unbynden des uns — —, dissen ergenanten kop unde wesselunge gantz unde stede ewichliken tu haldene. — n. 387 (a. 1369): — — Unde verbinden uns des, — — disse voregescreven rede gantz unde stede eweliken tu haldene, —. Urkb. d. St. Hannover I. n. 339 (a. 1355): — — unde we vorbindet unde vorplichtid use erven unde use nacomelinghe

der That der Volkssprache angehörte. Dies ergiebt sich auch aus Sprichwörtern, wie „Ehrenworte binden nicht“, „Alle Bande binden nicht gleich fest“[1] u. a. m.

Nicht so häufig als Gebundenheit, Verbindlichkeit begegnet in den Quellen Verstrickung, wofür Belege in den §§ 22 und 28 II.[2]

Das gleiche gilt auch für jenes Wort, mit welchem die neue durch Brinz begründete Lehre *obligatio* wiedergiebt, nämlich für Haftung.[3]

Den Gebrauch von Haftung im Sinne von *obligatio* erweist folgende Stelle aus einer Urkunde v. 1306:[4]

> — Och sint disse vorgenannten burgin an des koniges gegenwortichkeit in dirre Burgeschaft behaft, —.

sowie in § 22 aufgeführte Belege.[5]

Das Gegenteil der Gebundenheit ist das Gelöst-, Frei-, Ledigsein. Da, wo von einer Person, die eine Leistung machen soll, ausgesagt wird, daß aus bestimmten Gründen ihre Lösung hievon eintrete, beziehungsweise nicht eintrete, war die Person bis dorthin als dafür gebunden, verbindlich, beziehungsweise wird sie noch weiterhin als in diesem Rechtszustande befindlich gedacht. Daher läßt die Vorstellung des Gelöstseins mittelbar auf die der Gebundenheit schließen. Die Quellen sprechen sehr häufig davon, daß durch eine

alle desse vorscrevenen stücke truweliken to holdende unde to donde, —. Urkb. d. St. Lübeck III. n. 707 (a. 1370): — — Tho allen dessen vorschreuenen stucken vorbynde wy uns und unse eruen vastliken unde sunder argelist mit dessen iegheuwardeghen breuen. — Seibertz II. n. 810 (a. 1370): — sullen ons der gulde nyt schuldich syn ze bezalen noch dar vur verbunden, —. Urks. d. Schlesw. Holst. Lauenb. G. II. n. 251 (a. 1377): — — Vortmer vorbinde ik my und myne erfnamen darto, —. Diepholzer Urkb. n. 98 (a. 1393): — dar zo wir ons verbinden mit desen brieue, dat wir eme dieselue vunfhondert gulden — — geuen sulle — —. Zur größeren Sicherheit „So hain wir yn der seluer sommen geltz versichgert mit onsen vrunden mit namen — — —, die sich mit ons vur die vurs. somme geltz — — verbunden haint — —.“ Drübecker Urkb. n. 124 (a. 1442): — dat dusse vorscreuen dingh stede unde vast schullen geholden werden — —, des vorbunde wy uns — —.

[1] Graf und Dietherr S. 228, 33. — S. 243, 113. — [2] S. auch Schiller-Lübben s. v. v. dorchstricken, vorstricken, vorstrickinge. — [3] Siehe hiezu die Artikel in Grimm s. v. v. Haften, Haftung. — [4] Sudendorf I. n. 189. — [5] Vgl. auch Langensalzaer Statuten v. 1556 (Walch, Vermischte Beiträge zum deutschen Recht VII. S. 284) 16 (Von Bürgschaft): — — und müßen in derselben des verstorbenen gelobten Bürgschafft halber hafften und leisten. — und Meklenburg. Urkb. n. 7240 (a. 1300): Ein pergamenen brieff No. I signirt, auf 50 Mk. lub., darmit ein Erbar Rahtt der Stadt Parchim der kirchen verhafft. — Die in Rede stehende Bedeutung hat das Wort auch in „Haftgeld“, „Haftpfennig“. S. Schiller-Lübben s. v. haftgelt, — pennink.

Leistung eine Lösung der Person stattfinde, daß die Person davon frei und ledig sei, oder aber, daß dies nicht der Fall sei, z. B.

Ssp. III. 85, § 3: — — he hevet sine bürgen geledeget.

Rb. n. Dist. III. 12, d. 7: — — damit ist er der schult nicht ledic, —.

Glogauer Rb. kap. 376: — der burge ist ledig —.

Zusätze des Magdeburg-Görlitzer Rechts v. 1304, 7: — die burgen die sint ledich; —.

Hach Cod. III. 2. T. 333: — — alle synt se leddich.

Sächs. Wbr. 115, § 1: — er hat sinen borgen gelediget.

Wbgl. S. $424_{13, 14}$: — unde gestunde er nicht sinen borgen zu losen, —. S. 424_{20}: — er mag sich lozin mit anderem gute, —.

Urkunden: a. 1350. Schiedsspruch: — Want dat gheholden is, so scolen de louere (die Bürgen) los wesen an beyden siden. —[1]

a. 1388. Verschreibung eines Leibgedinges: — Wanne wir ouch — die egenanten summen geldis bezcalt habin, so sollen wir — ledig und los sin —.[2]

Dazu kommen noch Sprichwörter, wie: „Wie man schuldig wird, wird man los“,[3] „Wer bezahlt hat, ist ledig“,[4] „Es ist ein gutes Pfand, das seinen Herrn löst“,[5] „Stirbt der Verbürgte, so ist sein Bürge frei“[6] u. a. m.

Als im Zustande der Gebundenheit oder Haftung befindlich bezeichnen nun auch die in deutscher Sprache verfaßten Quellen nicht nur Personen, sondern auch Sachen. Sie gebrauchen also Gebundenheit oder Haftung geradeso, wie die Quellen lateinischer Sprache *obligatio,* ein Beweis, daß man beides im selben Sinne verstand, somit die deutsche Gebundenheit oder Haftung der *obligatio* der lateinischen Quellen entspricht.

Als direkt von Gebundenheit, Haftung der Pfandsache sprechende Belege stehen mir folgende Stellen zu Gebote:

Blume v. Magdeb. II. 2. c. 104: Globit ein fraw mit irem manne by all yrem gute (unter Verpfändung all' ihres Gutes), daz sy habin odir ymr gewinnen, hot dy frawe morgingab odir lipgedinge in dem gute, iz ist uorbunden sam (= als, wie) dez mannes gut. —

[1] Meklenburg. Urkb. n. 7078. — [2] Cod. Anhalt. V. n. 108. — [3] Graf und Dietherr S. 235, 73. — [4] Daselbst S. 236, 84. — [5] Daselbst S. 237, 95. — [6] Daselbst S. 244, 136.

Urkunden: a. 1370. Wir — dun kunt —, Want dat Marschalk Ampt in Westfalen lande vns — versat ind verbunden was vur Echtedusent sware guldene, — — — van allen vurwerden, — van der wegen vns dat vurg. Marschalck Ampt verbunden was, —.[1]

a. 1372. — Were aver dat wy on op den benanten dach nicht en betaleden, so schal dat hus tu Lyndow vorbat behaftit und vorpendet om und sienen erven bliven vor die vierhundirt mark —.[2]

a. 1377. — jnd bliuen yn der Summen geltz noch schuldich tzweydusent ind verhundert guldene jnd vunfhundert guldene die wir in ouch — van des Marscalamptz wegen schuldich syn, dat synt zusammen drey duysent ind sieuen hundert Guldene guit van golde — davur wir jn dieseluen vnse Sloße mit namen vnßes deil der Stat zu Luyde den Cogelberg ind dat Sloß zu Almene — gelaißen verbunden ind versetzt han —.[3]

Zugleich sei hier auf die Bezeichnung des Pfandes als „Wette", „Wettschaft"[4] hingewiesen. Denn „Wette" wird, wie bekannt, gewöhnlich von vidan = binden abgeleitet,[5] so daß das Pfand als „Wette" eine Sache im Zustande der Gebundenheit oder Haftung wäre.[6] Ebenso ist hier darauf hinzuweisen, daß *oppignerare* auch mit „binden" glossiert wird.[7]

[1] Seibertz II. n. 814. — [2] Cod. Anhalt. IV. n. 437. — [3] Seibertz II. n. 849. Vgl. auch Urk. n. 9 (a. 1334) bei Friedländer Einlager S. 164: — Und alle dise vorgeschriben rede und stuke geloben und sichern wir, fur uns und fur unser erben, mit guten truwen an ayds stat, und mit verpunt alles unsers guts, vast, gantz und sted halden und nicht da wider tun noch chomen. — — [4] Wedde: z. B. Ssp. III. 7, § 4; 40 § 2. — weddeschat: z. B. Hach Cod. II. 146, 147; Dortmund. St. u. U. IV. 16. S. auch Schiller-Lübben s. v. v. und s. v. v. weddesate, weddeschaten, weddeschattesbrêf und Meibom, Das deutsche Pfandrecht, 1867 S. 23 f. — [5] Vgl. Zus. zu d. Hamburgischen Zunftrollen p. 11, cit. bei Schiller-Lübben s. v. vorwedden, woselbst „verwetten" sehr bezeichnender Weise mit „verbinden" synonym gebraucht wird: ook schölen sick nene unsers ampts knechte vorbinden offte vorwedden tho hope to wanderen. — [6] Es ist interessant, daß, wie das römische und germanische, so auch das indische Recht in dem Pfande eine gebundene Sache erblickt. S. J. Jolly, Über das indische Schuldrecht § 4 Pfandrecht (Sitzungsberichte der philos.-philolog. u. histor. Classe der k. b. Akademie der Wissenschaften zu München, Jahrgang 1877 S. 298): „Die Überlieferung eines Pfandes (âdhi, d. h. Hinterlegung oder bandha, d. h. Bindung, Band) scheint bei den meisten Schuldverträgen für unerläßlich gegolten zu haben," u. s. w. — [7] S. Diefenbach s. v. Obpignorare.

Hauptsächlich aber, insofern man die Menge der Quellenaussprüche in Betracht zieht, läßt auf den Bestand der Vorstellung, daß die verpfändete Sache gebunden, in Haftung ist, schließen, daß die Quellen so massenhaft vom Lösen des Pfandes sprechen,[1] woraus indirekt die Pfandsache als gebunden, verhaftet gedacht erhellt, solange sie sich im Zustande der Verpfändung befindet.

Ssp. I. 24, § 4: Svat so des ute stunt bi des doden mannes live, dat lose he of he wille, deme it durch recht horen sal.

Rb. n. Dist. III. 17, d. 15: — des en wel he nicht losen, —.

Magdeb. Fr. I. 6, d. 6: — und wil syn pfant losen. —

Hach Abt. IV. 66: — sunder he hedde dat pandt geloset.

Urkunden: a. 1310. — Biddet men ene bede tů hulpe der losunge der lant, —.[2]

a. 1311. — Dit hus ne mach, he noch nen siner nakomelinghe weder losen —.[3]

a. 1340. — des scholen we use pant ledeghen binnen achte weken —.[4]

a. 1371. — — vortmer schal desse settinge stan teyn jar an to rekenende van utgift desses breves, dat we de Vegedye van on nicht losen schullen. —[5]

a. 1376. — — Hirumme hebbe wi en ghelovet in ghuden truwen, dat wi unde unze nakomelingh slot voghedye unde ghud vorscreven nicht lozen scolen ofte willen bynnen den neghesten vyf jaren, anthorekende van winachten dat nu neghest thokumpt, noch nene lozinghe kundighen. —[6]

a. 1378. — so mogen wir adir unser erben unser hues Gummer widerlosen, wenn wir wollen —.[7]

Weil nun die deutsche Gebundenheit oder Haftung vollständig der *obligatio* der in lateinischer Sprache abgefaßten Quellen entspricht, so gilt das, was sich über die mittelalterliche Auffassung der Zweckbestimmung der *personae obligatio* ergab, auch für die deutsche Gebundenheit, Verstrickung oder Haftung der Person. Ich werde also

[1] Zu den im folgenden hiefür aufzuführenden Belegen s. noch Schiller-Lübben s. v. v. inlosen, losekundige, losen, losinge, pantlose, pantquiten, pantquitinge, quîtpandinge. — [2] Meklenburg. Urkb. n. 4630 A. S. auch n. n. 4633 (a. 1325), 5559 (a. 1334), 8126 (a. 1355). — [3] Sudendorf I. n. 218. S. auch n. n. 515 (a. 1331), 543 (a. 1332); II. n. 14 (a. 1342); III. n. 186 (a. 1363); IV. n. n. 258 (a. 1372), 283 (a. 1372). — [4] Cod. Anhalt. III. n. 724. S. auch IV. n. n. 474 (a. 1376), 509 (a. 1377); V. n. 120 (a. 1389). — [5] Urkb. d. St. Halberstadt I. n. 560. — [6] Brem. Urkb. III. n. 497. — [7] Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 551.

auch von letzterer annehmen, daß sie nach der Vorstellung der Quellen nicht Schuld, Verpflichtung, sondern rechtliche Bestimmung zur Genugthuung, zum Ersatz ist.

Dieses wird dadurch bestätigt, daß mitunter von Graden der Gebundenheit, von schwererer und leichterer Verbindlichkeit die Rede ist. So spricht die Glosse zum sächsischen Weichbildrecht von „sich sehr verbinden",[1] und heißt ein Rechtssprichwort: „Alle Bande binden nicht gleich fest".[2] Abstufungen in der Schwere giebt es jedoch nur bei der Haftung in der hier vertretenen Bedeutung, nicht bei der Schuld.[3] Nur die Folgen, welche die Rechtsordnung in diesem Falle über das Genugthuungsobjekt verhängt, können mehr oder weniger, schwerer oder leichter sein. Es spricht daher, wie ich meine, dafür, daß die Quellen die Haftung wirklich in dem hier vertretenen Sinne verstehen, wenn sie eine schwerere oder leichtere Gebundenheit kennen.

Würde, wie ich glaube, auch schon das im bisherigen Vorgebrachte zum Beweise ausreichen, so gestatten die Quellen doch, den Beweis ungleich schlagender zu führen und mit einem hohen Grade von Sicherheit festzustellen, daß Wesen und Zweck der persönlichen Haftung von ihnen so aufgefaßt werden, wie es sich im bisherigen ergeben hat. Die Quellen charakterisieren nämlich den Zustand des haftenden Objektes in einer den Zweck des Haftens ganz unzweideutig herausstellenden Weise. Diese Terminologie ist ungleich deutlicher, als diejenige, welche der Vorstellung der Gebundenheit Ausdruck giebt. Nur mit der Terminologie der Gebundenheit zu operieren, nur von ihr aus auf das Wesen der Haftung zu schließen, hat sein Mißliches.

Gebundenheit für sich betrachtet ermangelt nun einmal der vollen Klarheit, insofern in ihr selbst eine deutliche Zweckbestimmung nicht ausgedrückt ist. Daher die Erscheinung, daß das Bild der Gebundenheit auch dort verwendet wird, wo es sich nicht um Schulden und Haftungen, sondern um ganz anderes handelt. Man denke nur beispielsweise an die „gebundenen" Tage[4] und daran, daß, wie im Freiberger Stadtrecht, „zugebunden" soviel als „verwandt" ist.[5] Darauf gründet sich auch ein gut Teil jener Zähigkeit, mit der die alte Lehre

[1] Wbgl. S. 276 $_{31, 32}$: — alz ab er sich sere verbunde. — — [2] Graf und Dietherr S. 243, 113. — [3] Deshalb betrifft auch die Entwickelung im Obligationenrecht nur die Haftung, nicht die Schuld. — [4] Ssp. II. 66, § 2. — [5] cap. XXIII § 3: — — daz si also verre zu im gebunden si an sippeteil oder an mageschaft, —. cap. XXXI § 16: — wen he also na zu zim gebunden si, —.

eine wahre *rei obligatio*, eine wahre Sachhaftung nicht anerkennen will. Und es kann deshalb dieser Zähigkeit eine gewisse Berechtigung nicht abgesprochen werden. Man hält sich eben stets nur an die Terminologie der Gebundenheit, der eine gewisse Unbestimmtheit anhaftet. Dem gegenüber ist die im folgenden zu erörternde Terminologie so klar und anschaulich, zudem auch heute noch allgemein verständlich, daß sie den Worten, die die Vorstellung der Gebundenheit ausdrücken, deren Wurzel im Obligationenrecht dem Bewußtsein der heutigen Zeit entschwunden ist,[1] unbedingt vorzuziehen ist. Diese Terminologie wird in der unzweideutigsten Weise darthun, daß man auch die Person, indem sie haftet, wie eine Pfandsache als Genugthuungsobjekt betrachtete, und wird somit die Richtigkeit des Schlusses bestätigen, wornach von der Sachhaftung aus auf das Wesen der persönlichen Haftung geschlossen wurde. Sie wird zeigen, daß die Quellen ein einheitliches, sich sowohl auf Personen wie auf Sachen beziehendes Haften kennen, dessen Zweckbestimmung die hier angegebene ist. Im Lichte dieser Terminologie wird dann aber auch die der Gebundenheit ihre Unklarheit verlieren, indem sich von hier aus erklären wird, wieso es kam, daß man im Obligationenrecht seit uralter Zeit den Rechtszustand des haftenden Objektes gerade als Gebundenheit charakterisierte. Das begreift sich, wenn man Haftung als Bestimmung zur Genugthuung versteht und den Zustand, in dem sich in ältester Zeit das Genugthuungsobjekt befand, die Beschaffenheit der Haftung in diesem Sinne in ihrem ältesten, geschichtlich ersten Stadium erwägt. Es wird sich also daraus auch ergeben, daß man das Gebundensein in der Obligation nur in einem bestimmten, ganz eigenen Sinne auffaßte, der der hier angegebene ist.

Auszugehen ist bei der nunmehr zu besprechenden Terminologie wieder von der Pfandsache. Wir fragen vorerst: Wie charakterisieren die Quellen in einer Weise, die den Zweck klar und deutlich

[1] Gebundenheit, Verbindlichkeit werden allgemein im Sinne von Schuld und nicht in Anwendung auch auf Sachen als Ausdruck des Verpfändetseins gebraucht. Nur Haftung wird allgemein richtig verwendet. Von Haftung einer Sache zu sprechen, ist jedem geläufig. Ebenso spricht man bezeichnenderweise allgemein von Haftung für Schaden, was von dem Standpunkte aus, daß Haftung Schuld ist, stets unerklärbar sein wird, weil ja da eine Schuld noch nicht besteht, wohl aber ein Haften, von dem als von etwas bereits Vorhandenem gesprochen wird. So wird denn das Wesen der Haftung mitunter auch ausdrücklich im altdeutschen Sinne bestimmt. S. z. B. Grimm s. v. Haften 4, woselbst es als „einstehen, gewährleisten für die Sicherheit des Fordernden“ erklärt wird.

hervortreten läßt und jede Unbestimmtheit diesbezüglich ausschließt, den Rechtszustand des Pfandes? Hierauf wird es sich fragen: Wird auch der Rechtszustand der haftenden Person so charakterisiert? Und zwar jeder Person, die in den Quellen als haftbar bezeichnet wird, nicht etwa bloß einer bestimmten Kategorie solcher Personen.

Ich beginne diesbezüglich mit jener Ausdrucksweise, die die anschaulichste ist, nämlich mit dem, was in der Sprache der Quellen dem heutigen „Einstehen" entspricht, mit der Haftung als Einständerschaft.

§ 8. Fortsetzung. II. Die persönliche Haftung als Einständerschaft der Person.

Die Quellen drücken in plastisch veranschaulichender Weise den Rechtszustand, die Zweckbestimmung der zu Pfand gesetzten Sache aus, indem sie sagen: Das Pfand „steht für" die Schuld,[1] „*stat pro*" *debito*.

So läßt der Sachsenspiegel in der berühmten Stelle III. 5, § 5 das Pfand „für das Geld stehen":

> Stirft aver en perd oder ve binen sattunge ane jenes scult, de it under ime heved, bewiset he dat unde darn he dar sin recht to dun, he ne gilt is nicht; he hevet aver verloren sin gelt, dar it vore stunt, —.

In gleicher Weise charakterisiert die Sachsenspiegelglosse den Zustand des Pfandes. Indem sie den Zweck der Bestimmung in Ssp. I. 34, § 1, wonach ein Mann eine halbe Hufe behalten und nicht vergeben soll, darin findet, daß die halbe Hufe einer allenfalls zu benötigenden Sicherstellung dienen solle, sagt sie nämlich: di steit dar vor dat he, eder di, den he geborget het, tu rechte sta.

Ebenso sagt das Lübische Recht:

> Hach Abt. IV. 66: Item stunde enem mynschen alle sin gud vorpandet vor enen summen pennynghe, —.

Und in einem Bremer Schöffenurteil heißt es:[2]

> — zin ghelt, da eme dat gud vor stunde —.

[1] Zu den hiefür im folgenden aufzuführenden Belegstellen siehe noch weitere bei Schiller-Lübben s. v. v. lôs, lose, stan, vorstân. — [2] Ölrichs S. 155 cit. bei Meibom, Über Realschulden und Reallasten S. 453 N. 26.

Endlich bezeugen diese Ausdrucksweise zahlreiche Urkunden:

a. 1300. — *hereditatem, que sibi steterat [pro]* $12^1/_2$ *mrc. et 2 sol.;* —.[1]

a. 1301. — *hereditatem, — que sibi steterat pro* 27 *mrc.,*—.[2]

a. 1311. — Dit hus, ne mach, os nicht vorstan, —.[3]

a. 1316. — Die slote (die verpfändeten Schlösser) scolen ok darvor stan, were ienich unser hulpere, deme nicht en nůgede an desser sůne unde nicht en hilde, alse die scheydelude dat setten, dat wie dem unbehulpen sin. —[4]

a. 1318. — unde die pant scolin ok darvore stan, —.[5]

a. 1323. — Vor desse vorebenomeden sculde steyt eme — — Parleberghe, stat unde lant —.[6]

a. 1325. — Darvore scolin dese pant stan vor schult unde vor scaden; —.[7]

a. 1325. — und de vorbenumede hus und lant scullen nicht vorstan, —.[8]

a. 1328. — dar en desse pande vor stunden. —[9]

a. 1331. — de verde deyl auer des huses blift — — stende vor hunderd uñ dre uñ drittich mark —.[10]

a. 1332. — — wanne we unsen teyl des seluen huses tzo hertesberghe losten vor de phenninge dar et. unseme bolen Erneste vore stunt. —[11]

a. 1332. — alle des godeshuses vestene ane Gevekenstene unde Vrekeleve, de uns stan vor gelt, —.[12]

a. 1339. — *Cum hoc supradicti quadraginta octo marcharum redditus, — — sub conditione suprascripta stabunt pro certitudine per dictum annum et diem pro disbrigatione bonorum* — —.[13]

a. 1343. — Und were daz Sie ouch dar an gehindert wurden, So sullen yn vor den bruch die vorgenante gulte, die wir um Sie kouft han pandes stan, —.[14]

a. 1347. — Hir vore hebbe we on ghe sat unse hus to Dalem — — auer vor ore vencnisse. noch vor scaden ne steẏt unse hus nicht. —[15]

a. 1349. — dar sal vor sten unde bliben zu phande die Alde Marke —.[16]

[1] Stralsund. Stadtb. V. 9. — [2] Daselbst V. 51. — [3] Sudendorf I. n. 218. — [4] Meklenburg. Urkb. n. 3862. — [5] Daselbst n. 3969. — [6] Daselbst n. 4448. — [7] Daselbst n. 4630. — [8] Daselbst n. 4633. — [9] Daselbst n. 4959. — [10] Sudendorf I. n. 515. — [11] Daselbst I. n. 543. — [12] Cod. Anhalt. III. n. 612. — [13] Meklenburg. Urkb. n. 5927. — [14] Sudendorf II. n. 41. — [15] Daselbst II. n. 213. — [16] Cod. Anhalt. III. n. 862.

a. 1355. — dar se en vor tu pande stunden, —.[1]

a. 1362. — und dat verdendel des gheldes, dar em Plawe vor steyt, —.[2]

a. 1363. — dar scullen use vorbenomden Slote vore stan —.[3]

a. 1368. — mid den pennynghen dar en dat Slot vore steyt. —[4]

a. 1370. — so scholle wy darnach binnen eynir mand — — eyn andir slod — — tu pande laten, dat eme sta vor sien gelt —.[5]

a. 1371. — den yd (das Pfand) dar vore van uns steyt. —[6]

a. 1378. — das Geld, da uns das Schloß Haseldorff vorstehet und verpfändet ist, —.[7]

a. 1389. — myd der houetsummen des vorbenomden gheldes dar on dat vornomde Slod — vore steyd —.[8]

a. 1392. — davor (für ein Darlehen) stet syn erbe und gut.[9]

a. 1413. — do wart N. Beldewyns hûs, daz vor die were gestanden hatte, ledig unde los, —.[10]

Diese Ausdrucksweise besagt, daß die Pfandsache dem Zwecke diene, anstatt, an Stelle des Schuldgegenstandes zu stehen, nämlich Genugthuungs- und Ersatzobjekt zu sein, wenn die Schuld nicht oder nicht entsprechend erfüllt wird.

Diese Bestimmung wird durch das Wörtchen vor = für gekennzeichnet. Vor heißt hier „anstatt, an Stelle, zum Ersatz". Es hat da denselben Sinn, wie dann, wenn es in den Quellen heißt, daß „für" eine Schuld ein Pfand gesetzt[11] oder genommen[12] wird.

Von „Stehen" sprechen die Quellen hier deshalb, weil das Pfand, wie allbekannt, in der deutschen Rechtssprache „gesetzt" wird. Das Stehen ist die Folge, die das Setzen für das Pfand hat.[13] Aus dem

[1] Meklenburg. Urkb. n. 8126. — [2] Daselbst n. 9008. — [3] Sudendorf III. n. 181. — [4] Daselbst III. n. 352. — [5] Cod. Anhalt. IV. n. 401. — [6] Sudendorf IV. n. 162. — [7] Urks. d. Schlesw. Holst. Lauenb. G. II. n. 256. — [8] Sudendorf VI. n. 241. — [9] Freiberger Stadtbuch I. 84. — [10] Freiberger Stadtbuch II. 52. — [11] Z. B. Magdeb. Fr. I. 6, d. 6: — eyn pfant gesaczt vor syne bekante schult —. Hach Cod. II. 24: Set oc ieman sin erue dem anderen vor schult — —. 74: Wert en pant gheset uor win uor ber vor brot — —. Hall. Schöffenbücher III. 481: — pant gesat vor sin gelt —. Meklenburg. Urkb. n. 8898 (a. 1361): — ghesettet tu weddescatte vor twehundert mark —. Cod. Anhalt. IV. n. 267 (a. 1361): — Vor disse vorgenante Iv mark haben wir on — — gesaczt unde setzin — — unse dorf czu eime pfande — —. — [12] Z. B. Hach Cod. II. 161: Nimpt en man — — en pant vor sine schult —. — [13] Sehr deutlich erhellt das aus Hach Cod. II. 38. Van deme de sin erue set den

Grunde charakterisiert, gleichwie „Setzen“ ohne nähere Bestimmung „verpfänden“ bedeutet,[1] so auch „Stehen“ schlechthin den Zustand der Pfandsache. Es verdient hervorgehoben zu werden, daß die Quellen sehr oft den Zustand des Pfandes einfach durch „Stehen“ bezeichnen, ohne durch ausdrückliche Beifügung der Worte „für die Schuld“ den Zweck der „stehenden“ Sache noch des näheren zu kennzeichnen, z. B.[2]

Rb. n. Dist. I. 29, d. 2: — gulden gesmide, daz or phanth sted, —.

Wbgl. S. $306_{52, 53}$: — ab unmundiger gut phandis stunde —.

Hach Cod. II. 38: — deme dat erue steit —.

Goslar. Stat. S. 15_{28}: — dat ere to pande steyt —.

Soester Schrae v. 1350, 40: Vort mer. Wey deme anderen eyn pant settet. dat iar unde dach stayn sal. —

Urkunden: a. 1308. — et non stabit (i. e. hereditas obligata) diucius, —[3].

a. 1312. — Die phfant hat mi min herre der marcgreve also vorsaczt, daz he noch ich, di wile si sten, in der stad czu Vriberc noch uf deme lande, daz daczu gehort, kein geschoz seczen sullen. —[4]

a. 1340. — de wile os dat hůs to herttesberch steid —.[5]

anderen. Set en man deme anderen sin erue unde ne is he den dar nicht to hus alse he ghelden schal unde claghet iene dar umme deme dat erue steit —; desgleichen aus Soester Schrae v. 1350 (Seibertz II. n. 719) 40: Vort mer. Wey deme anderen eyn pant settet. dat iar unde dach stayn sal. —

[1] S. die Stelle aus dem Lübischen Rechte in der vorigen Note. — [2] Zu den folgenden Beispielen s. auch Schiller-Lübben s. v. v. pant, stân, desgleichen das Gedicht in der Anm. zu n. 3501 (a. 1311) B des Meklenburg. Urkb.:

„Czol und voydye ubir dy stad
vnd ouch dy můlen, dy her had
vor manchir czid virsatzit gar,
dy solde man antworten offinbar
im loz und ledig zu der czyd
vnd gantzir ansprache sichir quyd
von den burgirn, den sy stůnden.“

und Deutsche Chroniken (M. G.) II., Braunschweigische Reimchronik 4551, 4552:

„— — sven iz hette
gestan zo perseme oder zo wette.“

[3] Stralsund. Stadtb. VI. 248. — [4] Urkb. d. St. Freiberg I. n. 60. — [5] Sudendorf I. n. 662.

a. 1353. — so sollen die obgenante vehsten uns obgenandten fürsten und unsern erben stehen und zu pfand bleiben —.[1]

a. 1377. — aldewile dat Haderslaep my to pande steit, —.[2]

a. 1465. — so sal geleichwol sulch pfant stehen Claws Schernsleiffer yn aller formen und masse, alzo oben berurt ist.[3]

Hieher gehört es auch, wenn von einer Sache, solange sie verpfändet ist, gesagt wird, sie „stehe aus“[4], und von dem bereits verfallenen Pfande, es habe sich „verstanden“,[5] d. h. es hat über den Termin hinaus gestanden.[6]

Das „Stehen für die Schuld“, das „Dafürstehen“ in diesem Sinne ist das Einstehen des heutigen Sprachgebrauches. Beide drücken, auf ein Pfand bezogen, aus, daß dieses erst im Falle der Nichtleistung des Geschuldeten seinen Zweck erfülle.

Wird nämlich nicht geleistet, so entsteht nach deutscher Vorstellung ein Einbruch ins Recht, eine Lücke, ein Riß im Recht. Hier „hinein“ denkt man sich das Genugthuungsobjekt gestellt und dadurch den Rechtsbruch wieder gesühnt, die Lücke, den Riß im Recht wieder beseitigt. Das besagt das Wort „einstehen“: es ist soviel als „hineingesetzt sein“. Insoferne dann das Genugthuungsobjekt „für“ die Leistung Genugthuung geben soll, steht es „für“ die Schuld, ist es an die Stelle des Geschuldeten gesetzt. Daher „Dafürstehen“, nämlich Dafürgesetzt sein.

Damit glaube ich den Beweis erbracht zu haben, daß den Quellen in Bezug auf Sachen das, was sonst *obligatio*, Gebundenheit, Haftung heißt, Einständerschaft ist.

Nun fragt es sich: Wird dieses „Stehen für die Schuld“ auch von Personen ausgesagt, und solcherart auch Personen die Zweckbestimmung des Pfandes gegeben? Dies ist in der That der Fall.

Diesbezüglich kommt vor allem der Geisel in Betracht, der ja auch in der heutigen Vorstellung nichts anderes ist, denn ein

[1] Cod. Anhalt. IV. n. 58. — [2] Urks. d. Schlesw. Holstein. Lauenb. G. II. n. 251. — [3] Freiberger Gerichtsbuch I. 69. — [4] Z. B. Ssp. I. 24, § 4: Svat so des ute stunt bi des doden mannes live, dat lose he — —. S. auch Schiller-Lübben s. v. v. inlosen, ûtstân. — [5] Z. B. Dortmund. St. u. U. III. 57: Versette we erflich gud oppe eyne uthgande tyd, waner de tyd versleten were, dat dan dat gud verstaan were, —. Urkb. d. St. Freiberg I. n. 60 (a. 1312): — — Tete min herre dez nicht, so solden mi di phfant vorstanden sin. — S. auch Schiller-Lübben s. v. vorstân. — [6] Über die Bedeutung von ver — in diesem Falle s. Grimm s. v. Ver — III 8. Neben der Bedeutung des „zu Ende Führens“ entwickelt sich der Begriff „über das Ziel hinaus“. Ver ist hier „zu viel, zu sehr“.

Mensch als Faustpfand. Er ist am augenscheinlichsten das Seitenstück des Pfandes. Die mittelalterliche Vorstellung über ihn tritt mit vollster Klarheit in der Art und Weise hervor, wie man *obses* glossierte: Pfand, Pfandsmann, ein Mensch, der da steht als ein Pfand, der sich verpfändet für einen andern, ein Mensch stehend für ein Pfand.[1] Angesichts dieser Anschauung, daß der Geisel ein Menschenpfand sei,[2] — weshalb er auch ebenso für die Leistung „gesetzt" wird, wie ein Pfand[3], — ist es nur natürlich, daß man von ihm ebenso wie vom Pfande ein Stehen für die Leistung, die hiedurch gesichert werden soll, aussagte. Mehrfache Belege hiefür enthalten die genannten Glossierungen. Weitere Beispiele finden sich bei Schiller-Lübben s. v. v. gisel, giselere angeführt, worauf ich hier verweise.

Des ferneren kommt als eine Person, die nach den Quellen wie ein Pfand für die Schuld steht, der Bürge in Betracht.

In ihm sieht man ja auch heute, wo man das Haften als Schulden, und nicht als Einstehensollen zu fassen pflegt, ebenso wie ehedem, eine Person, die für die Schuld einstehen und sie dadurch sichern soll. Insoferne ist er auch in der heutigen Vorstellung das Seitenstück des Pfandes. Das geht auch daraus hervor, daß man, wie im Mittelalter, so auch heute noch vom „Setzen" des Bürgen spricht, also sich in Bezug auf ihn der pfandrechtlichen Sprache bedient.[4] Die mittelalterlichen Quellen lassen, wie gesagt, den Bürgen wie ein Pfand „gesetzt" werden[5] und zeigen dadurch, daß sie ihn als das Seitenstück des Pfandes ansehen. Diese Anschauung tritt in den Quellen auch noch auf andere Art — und zwar ungemein charakteristisch — zu Tage. So, wenn es beispielsweise in der Glosse zum Sächsischen Weichbildrecht[6] heißt: Hette ouch eyner phant unde burgen mit eynander gesazt, —; oder in der Glosse zu Ssp. III. 9: — wy borgen unde pant thusamene nempt —; oder wenn man in einer Verpfändungsurkunde

[1] Diefenbach s. v. Obses. — [2] Eine Belegstelle dafür auch bei Schiller-Lübben s. v. giselere. — [3] Z. B. Chronik der nordelbischen Sassen (hrg. v. J. M. Lappenberg in der Quellensammlung der Schleswig-Holstein-Lauenburgischen Gesellschaft für vaterländische Geschichte III. Kiel 1865) S. 51: — koften se den urede unde setteden gizel dar uor —. S. auch Schiller-Lübben s. v. giselere. — [4] Auch die römische Rechtssprache bedient sich in Bezug auf den Bürgen der pfandrechtlichen Ausdrucksweise, indem sie bekanntlich wie von *pignus dare*, so auch von *fideiussorem dare* spricht. Diese Sprache zeigt auch den römischen Bürgen als das Seitenstück des Pfandes. — [5] Die Thatsache ist zu bekannt, als daß es hier der Anführung besonderer Belege dafür bedürfte, deren die Quellen zudem so viele enthalten, daß sie in beliebiger Anzahl beigebracht werden können. — [6] S. 424 $_{29, 30}$.

v. 1384[1] lesen kann, daß zwei Bürgen zu einem verpfändeten Gute dazu gesetzt werden: — vnn hebbet on to deme suluen gude sad Twe borgen —; oder wenn gesagt wird, Bürgen ständen zu einem verpfändeten Erbe dazu ein, wie das in einer Urkunde v. 1342[2] der Fall ist: Drei Bürgen *„stant iunctis manibus ad hereditatem Mattee barbe rasoris — — pro centum et decem et nouem marcis“* —; oder wenn es heißt, daß Bürgen zusammen mit den Pfändern einstehen, wofür folgende Belegstelle aus dem Stralsundischen Stadtbuche[3] angeführt sei: — *dicti promissores* (die Bürgen) *stabunt cum hereditatibus,*[4] *quousque fuerint de libro delete et exscripte;* oder endlich, wenn man von einem „Fürstand (= Einständerschaft) mit Bürgen oder Pfändern“ sprach.[5] Daher bezeichnet denn auch das Rechtsbuch Johannes Purgoldts VII. 77 den Bürgen geradezu als „Pfand für die Schuld“: Wan man burgen setzet umb schult, szo werden die borgen pfande für die schult. —, ein sehr bezeichnender Ausspruch und das denkbar klarste Zeugnis für die alte Auffassung der Funktion des Bürgen, dafür, daß man in ihm das Seitenstück des Pfandes erblickte. Als die Person mit dem Zwecke der Pfandsache ist er aber selbstverständlich auch dem Geisel nahe verwandt. Diese Verwandtschaft zeigt sich übrigens auch noch in anderem. So darin, daß es gelegentlich heißt, Geiseln würden zu Bürgen gesetzt,[6] darin, daß *obses* auch als „Bürge“ glossiert wird,[7] daß man von Geiseln und Bürgen mitunter als von etwas Identischem sprach,[8] und darin, daß *obstagium*, das Ein-

[1] Sudendorf VI. n. 87. — [2] Meklenburg. Urkb. n. 6200. — [3] IV. 195. — [4] Diese *hereditates* wurden nach dem Vorausgehenden verpfändet. — [5] Z. B. Receß-Buch des sächs. Oberhof-Ger. a. 1493 fol. 22 bei Haltaus s. v. Vertragen: So und Als sich Hans Steynmetz nach zcur zceit nicht bevleysiget, den vorstandt mit burgenn adder pfandenn, — —. Vgl. hiezu auch Nürnberger Reformation v. 1564 Tit. 11, Ges. 8 (bei Kraut, Grundriß zu Vorlesungen über das Deutsche Privatrecht, bearbeitet von Frensdorff, 6. Auflage 1886 S. 285, 9): Hette der beklagt keine liegende güter, auch kein fürstand mit pfanden oder pürgen, — —, sowie Ostfries. Landrecht (hrg. v. M. v. Wicht, Aurich 1746) Lib. I, Cap. 121, Inhaltsangabe zu 2 als Randbemerkung: Durch Bezahlung werden die Pfänder, Bürgen und anderer Vorstand frey. — [6] S. die Stelle aus der Magdeburger Schöffenchronik bei Schiller-Lübben s. v. giselere. — [7] Diefenbach s. v. — [8] S. die interessante Urkunde, Seibertz II. n. 819 (a. 1370), in der ein Ritter über die ihm gewordene Bestallung wegen einer Burg reversiert. Da heißt es: — — Ind han yn zu meirre sicherheit zu Gyselen ind zu Burgen gesatt myne maige ind vrunde, — —, die alle dese puncte vurs. mit myr ind vur mich in guden truwen geloift, gesichert ind lyflichen zu den heilgen gesworen hant, ind sich ind irre ychlichen her vur vestlichen verbunden myme herren van Triere ind dem Gestichte van Colne vurs. stede ind unuerbruchlichen zedune ind ze halden, — —.

lager, welches man, wie auch der hiefür übliche Name „Leistung“ beweist,[1] als Geiselschaft auffaßte,[2] auch als „Bürgschaft“ glossiert wird,[3] die Einlagerer als Bürgen wie als Geiseln erscheinen.[4] Das Einlager, welches Bürgen auf sich nehmen, wird dann auch gerne als nach Bürgschaftsart (*fideiussorie*,[5] *more bonorum fideiussorum*[6]) eingegangen bezeichnet. Daraus geht hervor, daß die Übernahme der Verbindlichkeit zum Einlager, welche den Einlagerer zum Pfand und Geisel machen soll, gerade als für den Bürgen charakteristisch empfunden wurde. Dieses zeigt gleichfalls seine Verwandtschaft mit dem Geisel. Weil man demnach dem Bürgen den Zweck des Pfandes und des Geisels gab, so ist es nur natürlich, daß die Quellen ihn ebenso „für die Schuld stehen“, beziehungsweise schlechthin „stehen“ (= gesetzt sein) lassen, wie ein Pfand, wie einen Geisel.

[1] „Leisten“ bedeutete ursprünglich (vgl. got. laistjan) das Eintreten in die Spur des Gläubigers, „wie es demjenigen oblag, der sich als Geisel in Gefangenschaft „setzen“ ließ,“ v. Amira Recht S. 164. — [2] Sehr deutlich Rb. n. Dist. III. 16, d. 10. *Obstagium* wird auch als Geiselschaft glossiert, ebenso wie *obstagius* als Geisel, Diefenbach s. v. v. S. ferneres Urkb. S. Pauli in Halberstadt n. 62 (a. 1285), wo für ruhigen, dauernden Besitz Bürgen gestellt werden und vereinbart wird, daß diejenigen, „*qui se pro fideiussoribus obligauerunt, infra muros Halb. tamquam obsides se recipient, nullatenus exituri, nisi vel mansum expediant vel per quadraginta marcas puri argenti datas s. Pauli ecclesie se absolvant.* — —“; desgleichen die Urk. v. 1427 bei Schiller-Lübben s. v. inleger: — so scholen de ergenanten unse borgen unde selffschuldigen — — inryden und dar ein recht inleger in gisels wiese holden., sowie a. a. O. s. v. vorgiselen die Stelle: — *intrabunt Brunswic et inde numquam recedent sine imperatoris licentia* — — *quodsi marchio, quemadmodum promissum et inratum est* — — *non observaverit, liberam habebit imperator facultatem de ipsis faciendi, quod ei placuerit, et erunt in eo statu qui vulgo* vergiselt *dicitur* (1212). Vgl. auch die bei Friedländer Einlager S. 13 angeführten deutschen Formen, die das Einlager begrifflich als Geiselschaft darthun. — [3] Diefenbach s. v. — [4] Rb. n. Dist. III. 16, d. 1: Wer burgen seczt zcu leysten umbe gelt, — —. Globet eyn burge zcu leysten — —. d. 10: Gysele heysen, wan man uf schult gelobet, eynen, zcweygen, drien adder me menschen zcu leysten ane geverde, — —. — [5] Z. B. Cod. Anhalt. II. n. 720 (a. 1292): — — *qui fide data promiserunt in manus prepositi et conventus dicti monasterii fideiussorie intrare civitatem* Halberstad, — —. — [6] Z. B. Westfäl. Urkb. III. n. 1456 (a. 1292): — *qui se pro me in solidum obligantes fide data promiserunt, quod* — — *civitatem Monasteriensem intrabunt, ad iacendum more bonorum fideiussorum inde non recessuri, donec premissa omnia per me fuerint adimpleta.* — n. 1624 (a. 1298): — — *iidem fideiussores* — —, *civitatem Monasteriensem intrabunt ad iacendum more bonorum fideiussorum inde nullatenus recessuri, donec dicta warandia prestita fuerit et completa.* — Deshalb geloben in Urkb. d. St. Göttingen I. n. 328 (a. 1387) die Bürgen das Einlager „alse gude borghen“.

Hiefür finden sich nun in den Quellen zahlreiche Belege. Die mir zu Gebote stehenden lasse ich hier chronologisch geordnet folgen:

a. 1276. *Greta Halfridersche fideiussit pro 10 mrc., pro quibus antea stetit dominus Johannes de Dhorp.* —[1]

a. 1279. — *et dominus Nicolaus de Kalendis stat pro defectu.* —[2]

a. 1291. — *dicti promissores stabunt cum hereditatibus,* —.[3]

a. 1295. — *Pro warandia dicte advocatie stabunt Johannes et Wernerus famuli de Bodendike,* —.[4]

a. 1303. — *Si vero,* — *prefata ecclesia in Plozzeke in predictis mansis,* — — *defectum pacietur, nos antedicti Richardus et Gumpertus* (zwei Vertragszeugen, nicht die Verkäufer) *pro eo exnunc ut extunc stabimus* — —.[5]

a. 1305. — *Fredericus linicida stat pro warandia.*[6]

a. 1308. — *Et pro isto stabunt Olricus de Byhusen et Ruffus Stephanus.* —[7]

a. 1318. — *Notum esse volumus* — —, *quod stamus pro XL marcis* — *preposito sanctimonialium Noui claustri* — — — *expedite erogandis, pro expensis, quas facere debuisset filia Bernardi Zobben,* — —.[8]

a. 1326. — *nos stare* — — *Hinrico comiti* — —, *quod in redditibus quadringentarum marcarum puri argenti sibi per illustrem principem Woldemarum ducem Jucie racione iusti debiti obligatis, nec per dictum ducem Jucie aut suos, nec eciam per nos et nostros debeat aliqualiter impediri,* —.[9]

a. 1327. — *stans eciam* — — *pro fratre meo Vickone iuniore, ut, cum ad annos discrecionis peruenerit, (quod) omnia in huiusmodi vendicione facta et placitata firma et rata habeat et conseruet,* —.[10]

a. 1328. — *Vicko Grise noster ciuis est, Ludolfus Nigendorp stat pro warandia.* —[11]

[1] Stralsund. Stadtb I. 111. — [2] Daselbst III. 28. — [3] Daselbst IV. 195. — [4] Meklenburg. Urkb. n. 2346. Es wird in § 9 zur Sprache kommen, daß die Haftung auch durch „Gewährschaft“ (*warandia*) wiedergegeben wird. Ist nun wie hier von einem „Einstehen für Gewährschaft“ die Rede, so liegt nichts anderes als eine pleonastische Redeweise vor, die in den Quellen häufig begegnet. — [5] Cod. Anhalt. III. n. 65. — [6] Meklenburg. Urkb. n. 3011. — [7] Stader Stadtb. 125. — [8] Urkb. d. St. Lübeck II. 1. n. 359. — [9] Meklenburg. Urkb. n. 4705. — [10] Daselbst n. 4848. — [11] Daselbst n. 4806.

a. 1328. — dat wy stan — — darvore, dat de sone, — — stede unde vast bliuen scal — —.[1]

a. 1331. — *Prefati vero abbas et conuentus ne a quoquam hominum impeticionem occasione eorundem mansorum pati contingat, sto pro iustis heredibus meis et omnibus viuentibus,* —.[2]

a. 1332: Wy ratmanne van Rozstok unde van der Wysmer bekennet openbare vnde tvghet, dat wy — — stan den herren den ratmannen to Lvbeke darvore, dat de selue her Johan breken schal den berchurede, den he buwet heft vor den Priwalk, —.[3]

a. 1333 — — *iidem eciam Johannes et Thidericus pro filiis suis et heredibus debent stare, ita quod ipsi aut eorum heredes dictum molendinum, — — ullo tempore non debeant inpetere — —. Debent preterea supradicti fratres et pro ipsorum fratre Andrea ac ipsius heredibus stare, donec idem Andreas et sigillum suum presentibus appendat — —.*[4]

a. 1338. — — *Arnoldus Witte et dicti sui compromissores stant pro Hennekyno Witten et Bernardo de Glambeke, quod cum eis stare debeant pro premissis.*[5]

a. 1339. — — Wi bekennen ok des unde stan daruor, dat Hermen, unse bruder, scal dit vorkofte gut upgeuen tu des closters hant — —. Wi stan ok darvor, dat Hermen scal de scede (= Grenze) mit den Thunen unde mit den van Peterstorp — — untweren (= entscheiden), — — —. Wie stan ok darvor, dat us erfnamen vnde Hermens, uses bruderes, mit nichte scolen anvegten dessen cop, — —.[6]

a. 1342. — — *Pro hiis XX marcis et pro redditibus inde dandis annuatim stant iunctis manibus Alberto predicto Bernardus senior et Benekinus iunior — —.*[7]

a. 1342. — — *Wolder Poryn stant dictis filiis Elyngi pro X marcis Lubicensibus nomine dictorum vidue et puerorum,— — —. Item Volradus Sperlyngh et Conradus Sperlingh de Rvbowe stant eisdem filiis Elinghi nomine Johannis Prenes pro X marcis Lubicensibus, — —.*[8]

a. 1342. *Dominus Andreas Lasche et Ysaac — — stant iunctis manibus ad hereditatem Mattee barbe — — pro centum et decem et nouem marcis — —.*[9]

[1] Meklenburg. Urkb. n. 4941. — [2] Daselbst n. 5294. — [3] Daselbst n. 5362. — [4] Daselbst n. 5395. — [5] Daselbst n. 5875. — [6] Daselbst n. 5940. — [7] Daselbst n. 6186. — [8] Daselbst n. 6187. — [9] Daselbst n. 6200.

a. 1342. — — *Bernardus de Kiriz et Hinricus de Kiriz fideiusserunt et stant pro eo, quod nullus super bonis et debitis Gherrardi de Warnemunde predicti debeat inpetere nec causare.*[1]

a. 1343. 6 Bürgen „*stant pro eo dominis meis consulibus iunctis manibus, quod dominus Johannes Wyse nec aliquis nomine ipsius contra consules aut ciuitatem nomine captiuitatis dicti domini Johannis aliqualiter agere debeat siue loqui in futurum.*“ —[2]

a. 1343—45. *Ludeke Zedeler receptus est per dominos meos ad officium winscrodend* (das Amt des Weinschröters), *et quod ipse satisfaciat, pro eo stant* — 2 Bürgen.[3]

a. 1345. 3 Bürgen „*stant iunctis manibus domino Cropelyne pro eo, quod aut dominus meus Mangnopolensis debet domino Cropelyne bona in Trywalke conferre,* — — *aut ipsi volunt et debent domino Cropelyne C et XXXV marcas et IIII solidos, quod contentetur, certificare,*“ — —.[4]

a. 1345. 2 Bürgen „*stant iunctis manibus dominis meis consulibus pro illis de Kallingheborg, quibus bona in portu nostro ablata sunt per illos de Lubek et de Rostok, ita quod* — — *nulla actio super dictis bonis ipsis ablatis aut super aliquibus violenciis aut iniuriis ipsis tunc illatis contra quascumque personas aliquo modo sequi debeat in futurum.*“ —[5]

a. 1345—47. *Heghel stat pro subulco de Bukowe, quem domini mei ad porcos ciuitatis receperunt: si in aliquibus porcis perdendis vincitur, quod ipsos de iure soluere debet, quod ipsos soluat indiminute.*[6]

a. 1345—47. *Pro torfsteker stat Thidericus Hate et Nicolaus Hosek* —, *quod horynghe et satisfaciat ciuitati.*[7]

a. 1346. 2 Bürgen „*stant iunctis manibus dominis meis ad manum dictorum dominorum Lubicensium pro eo, quod nullus aliquo tempore super dicta occisione siue homicidio siue super pecunia pro ipsa exsoluta,* — —, *agere siue loqui debeat in futuro,*“ —.[8]

a. 1347. 2 Bürgen „*stant iunctis manibus pro Joden, aurifabro, quod satisfaciet annum et diem pro VI marcis puri argenti, et stant ultra dictum annum adhuc dimidium annum, quod satisfaciet, prout supra.*“ —[9]

[1] Einzeichnung des Rostocker *Liber recogn.* 1338—1384, f. 14ᵇ gedruckt im Anschluß an n. 6231 des Meklenburg. Urkb. — [2] Meklenburg. Urkb. n. 6355. — [3] Daselbst n. 6365. — [4] Daselbst n. 6482. — [5] Daselbst n. 6563. — [6] Daselbst n. 6599. — [7] Daselbst n. 6600. — [8] Daselbst n. 6699. — [9] Daselbst n. 6781.

a. 1349. — *Pro hiis suprascriptis fideliter custodiendis et ecclesie restituendis stant iunctis manibus:* — 8 Bürgen.[1]

a. 1349. — — daz wir im also dieselben teyding vollziehen soln zwischin hie unde dem nechsten sant Nyclaus tag, — —, unde dafuer stan soln, daz im die egenanten unser herren zehen bůrgen der besten in yren landen dafûr setzzen soln. —[2]

a. 1349. — *Cum vero soror nostra Hilla iunior ad annos peruenerit discrecionis, dictorum resignacionem bonorum dictis viris religiosis faciet; pro qua nos stamus et presentibus litteris obligamus facienda.* —[3]

a. 1349—50. *Henneke Kok receptus [est] ad cellarium vini et ad vina custodienda; et quod ipse satisfaciat, stant ciuitati iunctis manibus* — 4 Bürgen.[4]

a. 1350. — — unde drůghe wi unde de suluen ratman des ouer en, dat wi se untholden můchten in useme deneste up ene beschedene tyd, so scole wi en dar vore stan unde stat en dar vore in desme breue, dat se ere unde der menen straten ergheste nicht weruen (= betreiben) schun binnen der tyd, dat se in useme deneste sin, — —.[5]

a. 1350. — — wi stan — — vor enen veleghen dagh und vor enen ghantzen vrede — —, vor alle, de dorch mi Ulricke Barnekowen don unde laten willen. —[6]

a. 1353. — Unde we stan en darvore, dat de sůluen vredelosen ut usen sloten unde in en unde den eren nenen schaden důn scholen. —[7]

a. 1357. *Hermannus Niemarke stat — — pro magistro laterum pro X marcis Lub. den.* —[8]

a. 1357. 2 Bürgen „*stant iunctis manibus Herdero Ghawetzowen pro eo, quod Hinricus Pren —, cum venerit primitus ad partes, debet suum sigillum appendere ante apertam litteram, — —*“.[9]

a. 1361. *Ludbertus de Kolberg stat dominis meis consulibus pro X marcis, quas a consulibus Gustrowensibus leuabit nomine pueri Tilseken, — —, quod nulla secundaria actio uel monicio a nemine sequi debeat in futurum.*[10]

[1] Meklenburg. Urkb. n. 6987. — [2] Daselbst n. 7001. — [3] Daselbst n. 7018. — [4] Daselbst n. 6948. — [5] Urkb. d. St. Lübeck II. 2. n. 951. — [6] Meklenburg. Urkb. n. 7071. — [7] Urkb. d. St. Lübeck III. n. 154. — [8] Meklenburg. Urkb. n. 8316. — [9] Daselbst n. 8412. — [10] Daselbst n. 8836.

a. 1361. 2 Bürgen „*stant dominis meis consulibus pro respectu ad consules [in] Kungisbergh pro XXVI marcis Prucensibus ex parte Petri Lewetzowen* — —".[1]

a. 1412. — und die borgen sollen stehen iar und tag. —[2]

Auch der Wendisch-Rügianische Landgebrauch[3] charakterisiert in dieser Weise die Zweckbestimmung des Bürgen:

c. 17: — De Recht Borge steidt dauor, wath dem Cleger tho Rechte erkandt werdt, dat he deme naleuen, undt sick an Rechte laten benögen.

c. 42: — de Schade Borge steitt vor den Schaden, —.

c. 67: — De Wagen Boerge hoeldt vor Dreyerley, und steidt Jahr und Dach, —.

c. 69: Bürgen „stahn vor de Ohrfeyde —".

Demnach werden Bürgschaft, Bürge geradezu selbst „Fürstand" genannt. Hiefür wurde eine Belegstelle aus dem sächsischen Recht oben[4] angeführt. Dies bezeugt auch folgende Stelle des ältesten Bergurtelbuches des Freiberger Rates:

116 (a. 1483): — — Zcum ersten des vorstandts halben, nochdem dy cleger in irer kegenrede settzen, das sulch vorstandt noch laute und inhallt des receß durch uwer furstlichen gnaden obirmarschalk und Heinrich von Schonberg gegeben gnughsam bestallt und follfurt sey —.

Würde nun ein Einstehensollen in Bezug auf Personen nur vom Geisel und Bürgen ausgesagt, dann wäre noch keine ausreichend sichere Grundlage für den Schluß gegeben, daß die persönliche Haftung überhaupt begrifflich Einstehensollen ist. Nur die Haftung des Geisels und Bürgen wäre als Einstehensollen erwiesen. Daß aber auch das Haften desjenigen, bei dem es sich um eine eigene Schuld handelt, des Schuldners, Einstehensollen ist, dürfte allein auf Grund dessen wohl noch nicht mit Sicherheit geschlossen werden. Denn daß vom Geisel und vom Bürgen ein Einstehen ausgesagt wird, wie von einer Pfandsache, würde man vielleicht daraus erklären wollen, daß sie für eine fremde Schuld haften, somit in ähnlicher Lage sind, wie eine Pfandsache, welche gleichfalls nicht der Träger der Schuld ist, um derentwillen sie haftet, allerdings als Sache auch nie sein kann. Vielmehr müßte, damit die volle Berechtigung vorliege,

[1] Meklenburg. Urkb. n. 8939. — [2] *Matricula civium Fribergensium* 44. — [3] Ausgabe: Dreyer, *Monumenta anecdota* I. 1760. — [4] S. 143 N. 5.

die Haftung überhaupt, auch des Schuldners, als Einständerschaft zu erklären, nachgewiesen werden, daß die Quellen auch von diesem letzteren ein Einstehensollen aussagen.

Da ist es nun von entscheidender Wichtigkeit, daß die Quellen in der That nicht nur Pfänder, Geiseln und Bürgen, sondern auch den haftenden Schuldner einstehen lassen, auch von ihm sagen, er „stehe für die Schuld". Damit ist erwiesen, daß es richtig war, die Zweckbestimmung der haftenden Sache auch der haftenden Person zu geben.

Die Quellenstellen, die den Nachweis hiefür erbringen werden, führe ich im folgenden wieder chronologisch geordnet der Reihe nach auf, jedoch getrennt in zwei Gruppen. Die erste besteht aus jenen Stellen, in welchen der haftende Schuldner zusammen mit Bürgen für die Schuld einsteht. Die zweite aus jenen, in welchen derselbe in der genannten Weise charakterisiert wird, ohne daß mit ihm auch noch Bürgen für die Schuld einstehen.

a. Stellen, in welchen der haftende Schuldner zusammen mit Bürgen für die Schuld einsteht.

a. 1303. — *Quod autem nos vel aliqui ex parte nostri . . dictum avunculum nostrum et suos heredes ante reemptionem in prenominatis mansis impedire non debeamus, pro eo Nos et nostri milites iam dicti stare volumus avunculo nostro* — —.[1]

a. 1313. — — *Pro dotalicio constituendo, ut premittitur, et pro dispensacione huiusmodi optinenda mangnificus dux Ericus Suecie, comes Gherardus de Reynoldesborch, Adolfus comes de Zegheberge, patrui nostri, et decem milites nostri stabunt una nobiscum* — —.[2]

a. 1337. Verpachtung eines Hofes: — — *Pro huiusmodi seruandis per ipsum Ywanum* (den Verpächter) *stat cum eo Henneko filius eius et ex parte Nicolai* (des Pächters) *cum ipso Hasso de Mandrowe,* — —.[3]

a. 1338. Vertrag zweier Söhne mit ihrer Mutter über den Altenteil: — — *Pro huiusmodi seruandis stant cum predictis Hennekyno et Nicolao* (den Söhnen) *Johannes Kroos, eorum patruus, Herman Lyskowe,* — —.[4]

[1] Urks. d. Schlesw. Holst. Lauenb. G. II. n. 5. — [2] Meklenburg. Urkb. n. 3634. — [3] Daselbst n. 5799. — [4] Daselbst n. 5874.

a. 1339. — — *Et Wighmannus de Velde aurifaber, ciuis noster, stat cum predictis Hinrico et Hinrico, patruis suis, iuncta manu pro omnibus premissis inuiolabiliter obseruandis,* — —.[1]

a. 1340. — — *si aliquem defectum in omnibus premissis acciperint pro quo stare volumus* (die Verkäufer und 2 Bürgen) — —.[2]

a. 1340. — — *Et quamdiu vobis hec caucio per capitaneos nostros facta non fuerit, nos una cum filio nostro domino Hinrico stamus vobis pro omni dampno* — —.[3]

a. 1342. Pachtvertrag: — — *Pro eo vero, quod ipse domui sancti Spiritus annue satisfaciat et singulas condiciones sibi teneat, stant cum ipso* (dem Pächter) *iunctis manibus Hinricus Storm, frater eius, et Nicolaus Storm,* — —.[4]

a. 1343. Kaufvertrag: — — *Pro huius [modi] redditibus annue exsoluendis stant* — — *iunctis manibus cum Marquardo supradicto* (dem Verkäufer) *Hinricus de Vorwerke, frater eius, Henneke* — —.[5]

a. 1344. Verkauf: — — *stamus* (die Verkäufer) *cum eis* (3 Bürgen) *pro varandia dictorum redditum infra annum et diem* — —.[6]

a. 1344. — — *Preterea nos pretacti* (der Verkäufer und seine Bürgen) *inuiolabiliter stamus et nichilominus indissolubiliter, ut premittitur, stabimus eidem preposito ad annum unum et diem,* — —, *pro iure pheodali,* — —, *et resignacione,* — —.[7]

a. 1345. Verpachtung eines Hofes: — — *Pro hiis domino Thiderico* (dem Verpächter) *firmiter seruandis stant iunctis manibus cum dicto Nicolao* (dem Pächter) *Conradus sartor, frater suus, Hinricus, filius suus,* — —.[8]

a. 1345. 4 Bürgen „*stant cum dictis magistris* (den Schuldnern) *pro dictis XL marcis et pro redditibus inde dandis cum manibus coniunctis.* —“[9]

a. 1345. Kauf von Holz zum Ziegelbrennen: — — *Pro hiis lignis dictis prouisoribus presentandis et omnibus prescriptis firmiter obseruandis stant iunctis manibus una cum prescriptis Capellen et filiis suis* (den Verkäufern) *Gherd van Losten, Bertram* — —.[10]

[1] Meklenburg. Urkb. n. 5931. — [2] Daselbst n. 6032. — [3] Urks. d. Schlesw. Holst. Lauenb. G. II. n. 160. — [4] Meklenburg. Urkb. n. 6189. — [5] Daselbst n. 6298. — [6] Daselbst n. 6452. — [7] Daselbst n. 6466. — [8] Daselbst n. 6495. — [9] Daselbst n. 6547. — [10] Daselbst n. 6570.

a. 1345—47. — — *Pro eo, quod ipse satisfaciat ciuitati et ciuibus in omnibus, que spectant ad officium suum, stant* — — *cum ipso et pro ipso Hinricus Elmhorst, Johannes Stellershaghen* — —.[1]

a. 1346. Kauf eines Schlages Holz: — — *Pro hiis LXX marcis minus III marcis* (den einen Teil des Kaufpreises), *ut premittitur, persoluendis stant cum Zotgrevere* (dem einen Käufer) *iunctis manibus Bode Becker, Henneke Rughe* — —. — — *Pro hiis LXX marcis minus III marcis* (den anderen Teil des Kaufpreises) *stant iunctis manibus cum dicto Groten Gherwene* (dem anderen Käufer) *Dethleuus de Boken, Henneke Vemerman* — —. *Conrad Hoykendorp* (der Verkäufer) — und 4 Bürgen — *stant predictis emptoribus pro warandia dictorum lingnorum et pro omnibus articulis subscriptis.* — — *Conradus* (der Verkäufer) *debet secum stantes eripere et indempnes tenere.*[2]

a. 1346. Gewährleistung für verkaufte Hebungen aus einem Dorfe: — — *Preterea stamus et indissolubiliter stabimus* (der Verkäufer und seine Bürgen) *eisdem ad annum unum et diem,* — —.[3]

a. 1346. Pachtvertrag: — — *Pro hiis omnibus eidem Voltzeken* (dem Pächter) *tenendis stant sibi iunctis manibus Hennekinus Lewetzowe predictus* (der Verpächter), *Arnoldus de Molne et Sybernus Molenstrate, et Lewetzowe debet alios secum stantes eripere et indempnes tenere.* —[4]

a. 1346. Vertrag über eine Brennholzlieferung: — — *Pro hiis lignis stant* — — *cum ipso* (dem Verkäufer) *Marquardus Zeedeler, Gherd de Losten* — —.[5]

a. 1347. Gewährleistung für verkaufte Hebungen aus einem Dorfe: — — *Preterea stamus et indissolubiliter stabimus* (der Verkäufer und seine Bürgen), *ut promittitur, ad annum et diem* — —.[6]

a. 1347. Pachtvertrag: — — *Pro hiis per Johannem* (den Pächter) *firmiter tenendis stant dicte domui cum dicto Johanne Nicolaus Bralstorp et Johannes Rubowe, quos ipse Johannes et sua bona indempnes tenebunt.*[7]

a. 1347. Pachtvertrag: — — *Pro hiis tenendis Henneke et Gherreke Hungher, filii sui, stant cum ipso Conrado* (dem

[1] Meklenburg. Urkb. n. 6601. — [2] Daselbst n. 6638. — [3] Daselbst n. 6646. — [4] Daselbst n. 6662. — [5] Daselbst n. 6696. — [6] Daselbst n. 6727. — [7] Daselbst n. 6732.

Pächter) *iunctis manibus et ipse Conradus tenebit filios indempnes. Si curia aut aliquod edificium comburer[et]ur ex parte Conradi, hoc Conradus refundere et soluere deberet, pro quo stant ut supra.*[1]

a. 1348. Verkauf und Auflassung: — — *Pro hiis denariis et pro huiusmodi persolucione stant iunctis manibus una cum prescripto Johanne* (dem Käufer) *Ghodeke et Ludeke Hoghenkerke, Henneke Wounstorp et Monek, pistor, et ipse Johannes Molner debet secum stantes de premissis eripere et indempnes conseruare.* —[2]

a. 1348. Pachtvertrag: — — *Pro hiis dicte domui seruandis stant iunctis manibus cum dicto Hinrico* (dem Pächter) *Hermannus aput Murum, Hermannus Poneyghel et Nicolaus Scroder de Bokholte.*[3]

a. 1349. Verpfändung einer Mühle: — — *Pro hiis XX marcis et pro redditibus inpigneravit ipsis molendinum suum dictum Nyemolen cum walkemolen,* — —, *et Ludeke Hoghenkerke* (Bürge) *stat cum ipso* (dem Schuldner) *ad molendina pro defectu,* — —.[4]

a. 1349. Pachtvertrag: — — *Pro hiis stant cum dicto Herdero* (dem Pächter) *iunctis manibus Wilken de Molne, Nicolaus Smylowe* — —.[5]

a. 1350. Pachtvertrag: — — *Pro hiis eidem domui seruandis et tenendis per omnia, ut alii villici prius tenuerunt, stant cum ipso* (dem Pächter) *iunctis manibus Hinricus Burmester de Bresen et Hermannus de Bresen, Peter de Bentze et Enghelbertus de Bresen, et ipse Thidekinus tenebit omnes secum stantes indempnes.* —[6]

a. 1350. Verpfändung: — — *et pro omni defectu in premissis stant cum dicto Ludekino* (dem Verpfänder) *Conrad Sperlingh de Slawekestorpe, Ludeke Neeghendanke* — —.[7]

a. 1350. — — unde stan vor ene velicheyt unde vor enen vrede — — — vor uns unde vor alle, de dorch uns dûn unde laten willen, unde vortmer vor alle unses heren man, de wonet in deme lande tô Boyzenborch. —[8]

a. 1351. *Nicolaus Witte, mȯrmester, acceptauit cespites fodiendos in estate futura, et quod satisfaciet dominis meis de isto anno, stant cum ipso manibus iunctis Marquardus Snakenborch, Hennekinus* — —.[9]

[1] Meklenburg. Urkb. n. 6733. — [2] Daselbst n. 6828. — [3] Daselbst n. 6869. — [4] Daselbst n. 6913. — [5] Daselbst n. 6997. — [6] Daselbst n. 7039. — [7] Daselbst n. 7040. — [8] Daselbst n. 7064. — [9] Daselbst n. 7549.

a. 1353. *Domini mei Hinricus Stuue et Hinricus Ghunter emerunt a Herdero Ghawitzowe tanta ligna, cum quibus comburere possunt tres paruos fornaces. Pro hiis dictus Herderus* (der Verkäufer) *et Hinricus Bordingh iunctis manibus stant* —.[1]

a. 1353. — — Vortmer so schole wy, greue otte vorbenomed, mit unsen medeloueren, — — — darvor stan unde stan darvor, dat van deme Redevine unde dardor unde dor de tzinghelen unde dor de boome, de dar tu ligghen, nen schade den radmannen unde den eren schen schal. —[2]

a. 1353. Kaufvertrag: — — *Pro hiis firmiter seruandis et pro warandia,* — — — *stant cum domina supradicta* (der Verkäuferin) *Reymarus de Plessen de Barnecowe, Eghardus Neghendanke* — —.[3]

a. 1354. Pachtvertrag: — — *Pro hiis firmiter tenendis stant* — — *iunctis manibus dictus Nicolaus Bolthe* (der Pächter), *Eler Molner, Johannes de Schulenbroke,* — —[4].

a. 1354. Pachtvertrag: — — *Pro hiis firmiter obseruandis* — — — *stant dictus Marquardus* (der Pächter) *et cum eo Albertus de Zighusen, ciuis noster, Henneke Voghe* — —.[5]

a. 1356. Verkauf: — — *Pro premissis omnibus et singulis sine dolo omnis mali firmiter tenendis antedictus Marquardus Stamp* (der Verkäufer) *et Nicolaus Neeghendanke* — — — *stant antedictis Johanni Boyenhaghen et Marquardo Riken* (den Käufern).[6]

a. 1357. — — Dat we alle disse vorḡ ding stede uñ gantz holden willen des bekenne we in dissem Jeghenwerdighen breue unsem leuen ome bysscoppe Otten ertzebysscoppe to magd̄. uñ unsem leuen bolen bysscope albrechte to halbeř uñ mit os unse man Gheuert van werberghe uñ hannes van honleghe de ouer dissen deghedinghen hebben ghewesen uñ mit os dar vore stan disse vorscreuene ding stede to holdene. —[7]

a. 1357. Kaufvertrag: — — *Pro hiis promissis omnibus et singulis stant* — — *coniunctis manibus antedictus Herderus Ghawetzowe* (der Verkäufer) *et suus swagerus Thideke Mulsowe firmiter tenendis et obseruandis.* —[8]

a. 1362. Vertrag über die Aufnahme als Meier: — — *Johannes Scroder predictus* (der aufgenommene Meier), *Gherardus Scroder*

[1] Meklenburg. Urkb. n. 7737. — [2] Urkb. d. St. Lübeck III. n. 161. — [3] Meklenburg. Urkb. n. 7856. — [4] Daselbst n. 7969. — [5] Daselbst n. 7970. — [6] Daselbst n. 8287. — [7] Sudendorf III. n. 3. — [8] Meklenburg. Urkb. n. 8403.

frater suus, Conradus de Haghene, Reymer Heeket stant prouisoribus dicte domus sancti Spiritus pro eo, quod omnia et singula placita, placitata inter dictum Johannem Scroder et dictos prouisores dicte domus sancti Spiritus, idem Johannes Scroder tenere et facere debeat, —.[1]

b. Stellen, in welchen der haftende Schuldner allein, ohne daß daneben noch eine Bürgenhaftung besteht, für die Schuld einsteht.

a. 1224. — — *generaliter pro omnia molestia, que surgere possit ecclesie predicte in bonis illis, Willekinus* (der Verkäufer) *se stare promisit* — —.[2]

a. 1235. — — *et ut maior eis securitas fieret et cautela, idem Johannes* (der Verkäufer) *coram nobis, pluribus qui aderant audientibus, promittebat, quod, si aliquis ecclesiam super hac re impetere vellet in posterum, ipse pro ea stare non indebite niteretur.* —[3]

a. 1229. — *Johannes Sleyvos et Dhedeke uxor ejus receperunt XVII marcas argenti, pertinentes pueris Thidemanni Schonenberg: pro quibus impignoraverunt iis omne illud, quo hereditas eorum* — — *in fossa pistorum melior est, quam wicbelde quod datur de eadem. Si vero in ipsa domo aliquis defectus fuerit, pro illo stabunt Johannes et uxor sua predicti* — —.[4]

a. 1302. — — *Marquardus prefatus* (der Verkäufer) *stat pro warandia.*[5]

a. 1325. — — Swenne ouch unser herre der vorgenante marcgreve unser darf, so stet her vor unsen schaden, den wir in sime dŷnste nemen unde redeliche bewysen mûgen. —[6]

a. 1326. — — Dit denest scolle wi eme unde sinen erven [don] up sine kost, up sin ghewin unde sin verlust, unde schollen uns stan vor unsen schaden. —[7]

a. 1328. — — *Ut autem hec racionabilis vendicio rata et inuiolabilis permaneat et ut sepedictis domino Wilkino et Helmburgi nullum in hac empcione dubium siue dampnum oriatur, eisdem nos cum nostris successoribus stare et obligari volumus tam pro debito quam pro dampno.* —[8]

[1] Meklenburg. Urkb. n. 9106. — [2] Asseburger Urkb. I. n. 134. — [3] Urkb. d. H. Halberstadt I. n. 643. — [4] Pauli IV. Urkundenbuch A n. 3. — [5] Meklenburg. Urkb. n. 2802. — [6] Cod. Anhalt. III. n. 500. — [7] Meklenburg. Urkb. n. 4717. — [8] Daselbst n. 4932.

a. 1331. Verkauf: — — *Preterea pro omni seruicio dominorum terre nos et nostri heredes seu successores semper stabimus*, — —.[1]

a. 1331. Verkauf: — — *Abbas igitur et conuentus supradicti ne racione empcionis huiusmodi impeticiones seu molestias a quoquam hominum paciantur in futurum, nos Wernerus, Johannes, Conradus Gerhardus prenominati fratres* (die Verkäufer) *stamus pro omnibus et singulis* — —.[2]

a. 1337. Resignation eines Zehnten: — — *Pro predicte autem decime warandiis stabimus in solidum* — —.[3]

a. 1338. — — *Pro warandia, ut juris est, stat idem Johannes* (der Verkäufer).[4]

a. 1341. — — so schullet se us vor usen schaden stan, — —.[5]

a. 1342. Schuldbekenntnis. 10 Schuldner „*tenentur iunctis manibus Nicolao Ghoden et suis heredibus tricentas marcas Lubicenses, in festo beati Martini proximo persoluendas*". Vier von diesen „*tenebunt alios omnes secum stantes indempnes*".[6]

a. 1343. Verpfändung eines Fasses Wein. Der Verpfänder „*stat ad vinum pro defectu*".[7]

a. 1344. 2 Schuldner „*stant iunctis manibus — — pro XX marcis Lubicensibus, quarum X soluent epiphanie et X purificacionis Marie proxime affuturis*". —[8]

a. 1344. — — *Hos libros dixit esse suos et stat pro eo proximioribus Hinrici Mördorpes, quod pro hiis libris ab aliis moneri non deben[t]*.[9]

a. 1344. Verkauf: — — *Eciam uolumus et debemus dicta bona ab omni persona defendere et disbrigare ac pro warandia et euiccione dictorum bonorum stare*. —[10]

a. 1344. — — so sol er die kost tragen unde sol vor unsen schaden sten. —[11]

a. 1344. Verpfändung eines Pferdes: — — *Stant* (die Verpfänder) *eciam ipsis iunctis manibus pro pabulo, videlicet ad quamlibet septimanam pro VI solidis, et pro usura*, —.[12]

a. 1345. — — *recognoscimus in hiis scriptis, quod stamus — — illustri domino nostro, domino Alberto Mangnopolensi*

[1] Meklenburg. Urkb. n. 5220. — [2] Daselbst n. 5239. S. auch n. 5240 (a. 1331). — [3] Daselbst n. 5829. — [4] Stader Stadtb. 1120. — [5] Sudendorf I n. 704. — [6] Meklenburg. Urkb. n. 6182. — [7] Daselbst n. 6332. — [8] Daselbst n. 6397. — [9] Daselbst n. 6414. — [10] Daselbst n. 6431. — [11] Cod. Anhalt. III. n. 777. — [12] Meklenburg. Urkb. n. 6465.

domino, pro eo, quod volumus et debemus eidem domino nostro sigillum suum, quod litteris prouisorum domus sancti Spiritus in Lubek ad usum dicte domus super quibusdam dominiis, — — iussit nunc appendi, infra hinc et festum penthecostis proximum siue alio representare, — —.[1]

a. 1345. *Magister Nicolaus lapiscida stat Karowen ultra forum pro eo, quod triangulum suum de lapidea sua frumentaria domo versus orreum bene fecit et nichil in ipso neglexit; — —.*[2]

a. 1345. We Magnus etc. Dat we Hern Jane von Godenstidde. uñ Hern Dyderike von Walmede ridderen. Olř uñ Conř von weuerlinge knechten. stan vor redeliken scaden up deme velde. an orer haue. an orer vecnisse. uñ ok an oreme hus. de wile dat se vyende sint der von goslere. in unseme deneste.[3]

a. 1346. Verkauf: — — *Super omnia stamus eis pro warandia — —, ne — — in dictis mansis, — — debeant impediri seu in aliquo imb[r]igari. —*[4]

a. 1347. — — Ok so sculle we unse vorbenomden deneren vor scaden stan. —[5]

a. 1347. Darlehen auf Pfand: — — *Johannes Moyelke et Hermannus predicti* (die Darlehensschuldner und zugleich Verpfänder) *stant dicte ecclesie pro dictis XLIIIor marcis ad pignera pro defectu.*[6]

a. 1347. — — Wen se ok bidden to unsen noden. eder solt gheuen. deme sculle we vor scaden stan. —[7]

a. 1349. — — dat wi eme stan darvore — —, dat wi de twe vanghene, de uns de sulue greue antworden scal, nicht hogher beschattet scolen, men den enen uppe hundert lodighe mark suluers unde den anderen uppe drehundert mark — —.[8]

a. 1349. *Magister Nicolaus lapiscida stat domino Ywano pro eo, quod murum suum sibi fideliter preparauit. —*[9]

a. 1352. — — daz sye winnen sullen hundert man mit helmen zu yrer hulphe unde unser not, und den wollen wir — — sten vor solt eyn halp iar, ydermanne mit eyme helme vier mark Brandenbursches silbers zu eyme vierteyl iares zu betzalene mit gewande und mit haven — —.[10]

[1] Meklenburg. Urkb. n. 6481. — [2] Daselbst n. 6576. — [3] SUDENDORF II. n. 142. — [4] Meklenburg. Urkb. n. 6681. — [5] SUDENDORF II. n. 203. — [6] Meklenburg. Urkb. n. 6765. — [7] SUDENDORF II. n. 213. — [8] Meklenburg. Urkb. n. 6940. — [9] Daselbst n. 6985. — [10] Cod. Anhalt. IV. n. 36.

a. 1353. — — und s t a n v o r allen redeliken schaden. —[1]

a. 1357. — — *Et dictus Ywanus stat pro defectu.*[2]

a. 1360. Verpfändung von Renten: — — *pro quibus* (für die Schulden) *obligauit sibi viginti* [*duarum marcarum*] *redditus etc.* — —. *Et idem dominus Euerhardus* (der Schuldner) *stat pro defectu*, —.[3]

a. 1361. Vertrag wegen Lieferung von Feuerung: — — *Pro hiis stant predicti* — (die Verkäufer) — *coniunctis manibus, quod nullus fiat defectus*, —.[4]

a. 1362. Verkauf: — *Idem eciam dominus Euerhardus* (der Verkäufer) — — *stat pro defectu.*[5]

a. 1370. *Nos Hinricus prepositus, Mechtildis priorissa totusque conventus in Novo Claustro etc. cupimus fore notum, quod pro defensione libertatum saline in Luneborg, quam dux Magnus de Luneborg et Brunswig minus juste nititur impetere et impugnare, stare volumus una cum proconsulibus et consulibus et aliis prelatis* — —.[6]

a. 1374. We frederē un̄ bernd etc. bekennen dat we un̄ unse eruen helmb̄ un̄ diderē von Mandesle unsen leuen getruwen s t a n v o r koste de se hebben uppe deme Slote to wofel̄ — —.[7]

a. 1421. — — *prefatus Arnoldus de Stendele* (ein Schuldner) *promisit dicto Jordano Plescowen, se velle sibi stare pro omni defectu, si aliquis contingeret in premissis.*[8]

Damit glaube ich den quellenmäßigen Beweis erbracht zu haben, daß man die persönliche Haftung überhaupt als Einständerschaft auffaßte.[9]

Indem so auch auf den Schuldner als Haftenden die pfandrechtliche Sprache angewandt wird, erscheint auch er in der Volksvorstellung

[1] Cod. Anhalt. IV. n. 63. — [2] Meklenburg. Urkb. n. 8324. — [3] Daselbst n. 8778. — [4] Daselbst n. 8824. — [5] Daselbst n. 9022. — [6] Urkb. d. St. Lüneburg II. n. 633. — [7] Sudendorf V. n. 3. — [8] Urkb. d. St. Lübeck VI. n. 321. — [9] Es ist interessant, daß dieser alte Haftungsbegriff auch noch in der Gesetzgebung des 18. Jahrhunderts begegnet, z. B. im gemeinsamen Landrecht der Grafschaft Hohenlohe von 1738, Theil III, Tit. I. 7 (cit. bei Seuffert, Z. Geschichte d. oblig. Vertr. S. 164): Wann aber der Contract und das Geding seine Richtigkeit erlanget und zu seiner rechtlichen Consistenz kommen, sodann bringet es auch seine Würckung hervor, so darinnen bestehet, daß jeder Theil sein Versprechen halten und solchem nachkommen, derjenige aber, so Schuld daran ist, daß der Contract nicht erfüllt worden, d a v o r s t e h e n u n d S a t i s f a c t i o n g e b e n muß etc.

wie ein Pfand als „gesetzt“ (= eingesetzt) gedacht; denn daraus glaubte ich die Verwendung des Wortes „stehen“ in dieser Ausdrucksweise erklären zu sollen.[1]

Es ist ein Beweis für die Richtigkeit dieser Erklärung und zugleich ein weiterer für den Begriff der Haftung als Einständerschaft mit dem Zweck des Pfandes, daß es sich quellenmäßig nachweisen läßt, daß man sich den haftenden Schuldner gleich einem Pfande „gesetzt“ dachte. Dies ergiebt sich daraus, daß es gelegentlich heißt, Bürgen würden „mit“ dem Schuldner „gesetzt“.[2] Dasselbe besagt es auch, wenn sie „mit“ ihm „gegeben“[3] oder „zu“ ihm „gesetzt“ werden.[4] Man stellte sich also den Schuldner in seiner Eigenschaft als Haftenden wie einen Bürgen als Einsatzobjekt vor. Durch das Haften in diesem Sinne soll er die geschuldete Leistung sicherstellen. Der Zweck seiner Haftung ist ebenso Sicherung der Leistung, wie das der Zweck der Pfand-, Geisel- und Bürgenhaftung ist. Es ist bezeichnend, daß dasselbe „Dafürstehen“, welches hier die Sicherstellung der Schuld durch das Haften des Einsatzobjektes ausdrückt, auch geradezu „sichern, schützen“ bedeutet,[5] wie dann, wenn es beim Kampfe und Eide gebraucht wird.[6] In diesen Fällen wird es lateinisch auch durch *defendere* wiedergegeben.[7] Hier darf wohl

[1] S. oben S. 139. — [2] Z. B. SUDENDORF II. n. 290 (a. 1348.), Bürgensetzung für die Rückzahlung eines Darlehens: — Unde Hebben ym ghezat myt uns unde vor us — — de borghen —. — [3] Z. B. Urkb. S. Pauli in Halberstadt n. 51 (a. 1275): — — *pro hiis condicionibus omnibus et singulis firmiter obseruandis nos Albertus de Arnesten — — — pro nobis et nobiscum fideiussores dedimus Alwardum etc.* —. — [4] Z. B. Urkb. d. St. Wernigerode n. 128 (a. 1362): — mit unsen borghen, de we en to grotterer wissenheit to uns gesat hebben —. Vgl. hiezu SUDENDORF I. n. 302 (a. 1318), wo in Bezug auf Bürgen für Burghut gesagt ist, daß sie „schulet to sich dar vore setten Ses anderer gůder liůde, — sowie die S. 143 angeführte Urkunde SUDENDORF VI. n. 87 (a. 1384), in der zwei Bürgen „zum Pfande dazu“ gesetzt werden. — [5] S. Ssp. I, 9, § 5 und SCHILLER-LÜBBEN s. v. vorstân 3. Vgl. das asächs. far-standan c. acc. pers. = vor Jemand schützend stehen, ihn vertheidigen, Glossar zu Hêliand s. v. standan. — [6] Z. B. Ssp. I. 64: — ine vortustande mit kampe, —. — Freiberger Stadtrecht cap. XLIX § 4: — ein iklich man stet davor mit sime rechte. Goslar. Stat. S. 73 $_{20}$, $_{21}$: — Ok mot he dat mit sineme rechte vorstan dat dat also were, —. HACH Cod. II. 255: — vorstan mit sineme rechte —. — [7] Sächs. Wbr. 85: — Komit aber eyner des toden mage en zu vorstehen mit kamphe, —. *Jus municipale Sax. 88: — Quod si proximior interfecti agnatus velit defendere interfectum duello*, —. — Sächs. Wbr. 97: — weme sy abir daz schult geben, der mag do vor sthen mit sinem rechte. *Jus municipale Sax. 100: — Quem autem inculpaverint, defendere se jure suo poterit.*

auch daran erinnert werden, daß man heute etwas ähnliches beobachten kann, insofern sowohl „einstehen, eintreten wofür" („vertreten"), wie auch „vertheidigen" gelegentlich im selben Sinne und für einander gebraucht werden, beispielsweise in Hinsicht auf eine bestimmte Meinung, von der man sagt, daß man für sie „einstehe, eintrete" (sie „vertrete"), aber auch, daß man sie „vertheidige".

Weil bei der persönlichen Haftung in diesem Sinne die Sicherung der Schuld ebenso durch einen Einsatz zur Genugthuung erfolgt, wie bei der Haftung einer Sache, so steht in der in Rede stehenden Ausdrucksweise die Person ebenso „für" die Leistung, wie die einstehende Pfandsache. Das Wörtchen „für" (vor) hat hier dieselbe Bedeutung, wie wenn es von Geiseln heißt, daß sie gesetzt werden „vor dinste, ader vor gelobde ader vor phennige",[1] d. h. zur Genugthuung, zum Ersatze, wenn Dienste nicht geleistet, Gelübde nicht erfüllt, Pfennige nicht gezahlt werden, also anstatt ihrer; oder daß sie in Bezug auf eine Schuld gewillkürt werden, zu Geiseln „dovor" zu sein.[2] Oder von Bürgen, daß Jemand Bürge werde „vor gelt",[3] „vor eyn wergelt"[4] u. s. w.; daß sie gut seien „für" die Leistung,[5] daß sie gehalten seien „für" dasjenige, was sie verbürgen.[6] Oder endlich vom Schuldner, daß er gehe „für" dasjenige, was er durch seine Haftung sichern soll.[7] Eben dieser Bedeutung „anstatt, an Stelle" halber hat auch das niederdeutsche mit „vor" zusammengesetzte Zeitwort „vorschaden"[8] den Sinn: einen Schaden ersetzen, ihn wieder gut machen.

„Für" (vor) kennzeichnet somit in der Sprache der Haftung über-

[1] Sächs. Wbr. 2, § 1. — [2] Rb. u. Dist. III. 16, d. 10. — [3] Kulm. R. III. 116. — [4] Rb. u. Dist. III. 12, d. 11. — [5] Z. B. Urkb. d. St. Hildesheim IV. n. 520 (a. 1444): — — Vortmer so bekanden — (die Bürgen) —, dat se deme rade vorbenomd dar gud vor wesen willen, dat de genant Ludeke dusse orveyde stede unde vast holden schulle, —. Dithmarscher Landrecht v. 1447 § 3: — — dar schal dat slachte gud vor wesen, —. Weitere Beispiele für „gut sin vor" bei Schiller-Lübben s. v. gût, gôt. — [6] Dortmund. St. u. U. Beil. VIII S. 207, 5 (c. 1400): — Worde we borge unde lovede vor warschap, alz to Dorpmunde recht is, de en is vor de warschap nicht langher gehalden dan jar unde dagh —. Vgl. auch Wendisch-Rügianischer Landgebrauch c. 67: — De Wagen Boerge hoeldt vor Dreyerley, —. — [7] Dithmarscher Landrecht v. 1447 § 72: — unde de hantdadighe schal ghan vor den vrede (nach Michelsens Übersetzung: — „aber für die Friedensbuße bleibt der Thäter selber verhaftet"). § 224: — so schal he ghan vor den broke („so soll er für die Brüche verhaftet bleiben,") —. — [8] Siehe Schiller-Lübben s. v.

haupt die Bestimmung zur Genugthuung, zum Ersatze.[1] Das zeigt sich insbesondere auch dann, wenn die Quellen vom Verfahren reden, welches die Einständerschaft verwirklichen soll. Hier drücken sie sich ebenfalls ganz gewöhnlich so aus, daß die diesen Zweck verfolgenden Vorkehrungen „für" die Schuld vor sich gehen. S. hierüber in § 12.

Soviel über die persönliche Haftung als Einständerschaft der Person.

Das sächsische Recht steht diesbezüglich im Einklange sowohl mit dem übrigen deutschen,[2] als auch mit dem angelsächsischen[3] und nordgermanischen Recht.[4] Auch das *praestare* des römischen Rechtes kann nichts anderes gewesen sein, als das Haften im Sinne des Einstehens; denn es entspricht genau dem deutschen „Stehen für die Schuld". Ihering hat dem *praestare* eine besondere Untersuchung gewidmet,[5] in welcher er dasselbe in der That mit dem „Haften" der deutschen Rechtssprache identifiziert; es bilde den Gegensatz zur Verpflichtung im engeren Sinne; es gehe auf Schadloshaltung.[6] Daß diese Auffassung Iherings über das *praestare* die richtige ist, in der Überzeugung kann man wohl nur bestärkt werden, wenn man sich die hier zum Beweise, daß die altdeutsche Haftung

[1] Ausgezeichnet tritt dies auch im angelsächsischen Recht hervor. S. Aelfreds Gesetze (Schmid) cap. 24: Gif neât mon gewundige, weorpe þaet neât tô honda oððe fore þingie (= „wenn ein Rind Jemanden verwundet, liefere man das Rind aus, oder stehe dafür ein"). Hier bewirkt das „fore" (= für) den Sinn des Einstehens; þingian heißt sonst im juristischen Sinne nur „dingen, ausbedingen, vergleichen". S. das Glossar in der Ausgabe s. v. — [2] Man denke nur an das oben S. 143 N. 5 angeführte „fürstand mit pfanden oder pürgen" auch in der Nürnberger Reformation v. 1564. S. auch Lexer s. v. v. stân, verstân, vürstand. — [3] Z. B. Ines Gesetze (Schmid) cap. 62 vom Bürgen: — gif hine forð nelle forstandan, — („wenn dann der hinfort nicht für ihn einstehen will," —). — [4] S. v. Amira Obligationenrecht I. S. 195 f. (standa firi — forstanda sik —); II. 1. S. S. 62, 224 (standa i veði, at veði, standa i panti). — [5] Vorrede zur 4. Aufl. des IV. Bandes seines Werkes Geist des römischen Rechts S. XXIV—XXVI. — [6] S. über das *praestare* auch V. Puntschart a. a. O. S. 209 f. und Georges, Lateinisch-Deutsches Handwörterbuch s. v. v. *praestatio* I (= Gewährleistung), *praestator* (= Gewährleister), *praestare* II A (= gewährleisten, einstehen, sich verbürgen, etwas auf sich nehmen, etwas vertreten, für etwas haften). Daß *praestatio* zugleich auch „Leistung", *praestare* auch „leisten" heißt, ist eine Erscheinung, die sich beim deutschen „Leisten" ebenfalls findet, welches ursprünglich soviel als „eintreten in die Spur des Gläubigers", wie es der gefangene Geisel thun mußte, auf der letzten Stufe seiner Bedeutungsentwicklung aber „Schuld erfüllen" bedeutet. S. hierüber v. Amira Recht S. 164.

Einständerschaft ist, beigebrachten Quellenbelege vor Augen hält. Insoferne sind dieselben vielleicht auch für die Erkenntnis des römischen Obligationsbegriffes und daher auch für den Romanisten nicht ohne Wert.

§ 9. Fortsetzung. III. Die persönliche Haftung als Bürgschaft und Gewährschaft der Person.

Einstehen ist begrifflich soviel als Bürgschaftleisten. Dieser Satz enthält nichts, was dem modernen deutschen Juristen fremdartig erscheinen könnte. Denn in der heutigen Rechtssprache werden Einstehen und Bürgen im selben Sinne, abwechselnd für einander gebraucht. Jedoch versteht das heutige deutsche Recht, die moderne deutsche Rechtswissenschaft und Rechtssprache unter dem Einflusse römisch-gemeinrechtlicher Anschauungen die Bürgschaft nur im Sinne der römischen *fideiussio.* Daher wird technisch nur vom Bürgen im Sinne des römischen *fideiussor* ein Einstehen und Bürgschaftleisten ausgesagt. An Sachen oder an Personen, die nicht *fideiussores* sind, eine Einständerschaft oder Bürgschaft zu knüpfen, ist der heute unter den Juristen herrschenden Vorstellungsweise nicht geläufig.[1]

Es ist aber zu sagen, daß im gewöhnlichen Leben von Einstehen noch immer im altdeutschen Sinne gesprochen wird. Man kann noch immer hören, daß ein Pfand „einsteht“, ebenso wie daß es „haftet“; noch immer, daß eine Person, die nicht *fideiussor* ist, ein Schuldner in diesem Sinne, für eine Leistung „einsteht“, nicht nur etwa in den Fällen der Haftung für Fehler, für Schaden, sondern auch sonst. Man denke nur daran, wie allgemein man sagt, daß man, ohne daß es sich hiebei um eine fremde Leistung handelt, mit seinem Worte für etwas „einsteht“.

Und dasselbe gilt nun auch von der Bürgschaft: auch von ihr

[1] Allerdings spricht man vom „Einstehen“ für Fehler, für Schaden auch von Personen, die nicht *fideiussores* sind. Man redet in diesen Fällen von „Einstehen“ ebenso wie von Haften. Jedoch kann, wenn man nicht von dem altdeutschen Haftungsbegriffe ausgeht, nie und nimmer erklärt werden, was da eigentlich vorliegt, weil eine solche Person in der Schuld, um derentwillen sie haftet, noch nicht ist. Diese Ausdrucksweise paßt in den Rahmen der heutigen Lehre nicht hinein. Deshalb ist sie aber auch nicht technisch.

spricht man im gewöhnlichen Leben im gleich weiten Sinne, wie von der Einständerschaft.

Daß ein Vermögen „bürge“, kann man nicht selten hören, ebenso, daß man, ohne *fideiussor* zu sein, etwas mit seinem Worte „verbürge“. Letzteres wird auch von STOBBE in seinem Handbuch des Deutschen Privatrechts hervorgehoben, wo[1] daran erinnert wird, „daß wir das Wort verbürgen auch für das Versprechen des eigentlichen Schuldners brauchen“.[2] Ja für jegliche Sicherheit pflegt man das Wort zu gebrauchen, spricht man doch auch von einer Bürgschaft durch den Charakter, die Ehrenhaftigkeit, die Lebensverhältnisse eines Menschen u. s. f. Man redet davon also auch in einem übertragenen, ganz uneigentlichen Sinne, in Fällen, wo es sich gar nicht um Haftungen handelt.

Daß man solcher Art heute im gewöhnlichen Leben ein Bürgen auch von Sachen und Nicht-*fideiussores* aussagt, ist eine Folge des Haftungsbegriffes des altdeutschen Rechtes, ein Überrest der altdeutschen Vorstellung von dem Wesen der Haftung. Weil nach altdeutscher Anschauung die Haftung Einstehen ist, so ist sie auch Bürgschaftleisten. Daher kann ein jedes Objekt Bürgschaft leisten, das haften kann, und so sagen die Quellen nicht nur vom Bürgen im Sinne des *fideiussor*, sondern auch von Sachen wie von Schuldnern ein Bürgen aus. Die Weite des Bürgschaftsbegriffes der Quellen wurzelt in dem Haftungsbegriffe derselben. Insoferne liegt in der Aufzeigung dieser Erscheinung ein wichtiger Beweis für letzteren.

Die Weite des deutschen Bürgschaftsbegriffes ist bisher keineswegs unbeachtet geblieben. Schon WEHNER sagt in seinen *Practicae observationes* S. 65 zu dem Wort „Bürge“: *Germanicum* Bürg *latius patet quam latinum fidejussor.*[3] Ebenso wird diese Erscheinung von PLATNER[4] hervorgehoben: „Der Ausdruck Bürgschaft bedeutet nach seiner Ableitung von dem Worte borgen, Lateinisch *cavere*, *spondere*, *vadiare*, im weitern Sinne Gewißheit, Sicherheit, Kaution. Namentlich werden das Wort *vadiare* sowie die mit ihm verwandten Ausdrücke *vadius*, *vadiarius*, *vaddio*, *vadia*, *vadatio*, *vadium* sowohl bei Stellung von Pfändern als bei der von Bürgen angewandt. Die Bürgschaft

[1] III. § 191 S. 307 N. 3. — [2] Von einer Selbstbürgschaft des Schuldners spricht auch IHERING, Geist d. röm. Rechts, III. 1. Abt.[4] S. 192 N. 240[a]. — [3] Cit. bei PLATNER, Die Bürgschaft. Eine germanistische Abhandlung 1857 S. 1 N. 3. — [4] Bürgschaft S. 1.

begreift in dieser umfassenden Bedeutung alle Arten von Sicherheit, sowohl diejenige, welche durch Worte, Sachen, Personen ausdrücklich gegeben wird, als auch solche, welche durch die sachlichen oder persönlichen Verhältnisse einer Person von selbst besteht." Ferners hat man, wie die einschlägige Litteratur zur Genüge ersehen läßt, recht wohl beachtet, daß in den Quellen gar nicht selten von der Selbstbürgschaft des Schuldners die Rede geht.

Allein diese bedeutungsvolle Erscheinung wurde nicht verwertet und kann es solange nicht werden, als man für das altdeutsche Recht vom Obligationsbegriffe der gemeinrechtlichen Theorie ausgeht, der für dieses, ja für das ganze altgermanische Recht nicht zutrifft. Die aus der gemeinrechtlichen Wissenschaft in die deutschrechtliche Theorie einfach herübergenommene Anschauung über das Wesen der Obligation hat keine ausreichende Erklärung für die genannte Thatsache, da sie zu ihrem Standpunkte nicht paßt.[1] Sie kann also auch keine fruchtbare Anwendung davon machen.

Die Weite des altdeutschen Bürgschaftsbegriffes ist schon von vornherein wahrscheinlich, wenn man das Wort „bürgen" sprachlich betrachtet. Denn bürgen, asächs. borgan, mnd. borgen heißt entsprechend seiner Ableitung von der Wurzel borg, berg, vorgerman. bhergh (= umschließen, behüten, bewahren, sichern):[2] sichern.[3]

In „bürgen" liegt also sprachlich nichts, was nur von einer Person im Sinne des römischen *fideiussor* ausgesagt werden könnte. Warum soll nicht Jemand auch seine eigene Schuld sichern und daher für sie „bürgen" können? Auch Sachen „bürgen" zu lassen,

[1] Deshalb spricht Stobbe, der diesbezüglich den Standpunkt der gemeinrechtlichen Lehre einnahm, Z. Geschichte d. deutsch. Vertragsrechts S. 116 f. wie tadelnd davon, daß das deutsche Recht hier keine feste Terminologie habe, daß das Wort Bürgschaft einfache, Gesammtbürgschaft und Einlager bezeichne. Dagegen Platner a. a. O. S. 1 N. 3, woselbst auch treffend bemerkt wird, „daß ein innerer Zusammenhang zwischen der durch Pfand und durch Personen gegebenen Sicherheit vorhanden ist." Dieser innere Zusammenhang muß jedoch notwendig solange unklar bleiben, als man nicht vom Haften im Sinne des Einstehens seinen Ausgangspunkt nimmt. — [2] Diefenbach, Vergleichendes Wörterbuch der gothischen Sprache I. S. 261 f., Fick, Vergleichendes Wörterbuch der Indogermanischen Sprachen III. S. 206 f., Kluge s. v. v. bergen, borgen, Bürge. — [3] Wenn man heute davon spricht, daß eine Schuld durch eine Sicherstellung „gedeckt" sei, so ist dies eine Folge der alten Vorstellung, daß das Haftungsobjekt die Schuld „birgt", indem es sie durch seine Bürgschaft sichert.

stößt allerdings, wenn man die ursprüngliche Bedeutung des Wortes erwägt und diese allein wollte maßgebend sein lassen,[1] auf Schwierigkeiten. Allein hält man sich an die Bedeutung, die sich in ihm festgeseztt hat, nimmt man das Wort im Sinne von Sichern durch Einstehen, warum sollen von hier aus nicht auch Sachen „bürgen", nachdem doch auch sie durch ihr Einstehen Sicherheit gewähren können?[2]

Die Wahrscheinlichkeit, daß dem so ist, kann auch der Umstand nur bestärken, daß, gleichwie das französische Recht *caution* (= Sicherstellung überhaupt) zur Bezeichnung der Bürgschaft verwendet, so auch in den Quellen die Worte, welche ein Sichern, eine Sicherheit bezeichnen, für Bürgschaftleisten, bezw. Bürgschaft gebraucht werden.[3]

In der That enthalten denn auch die Quellen, wie gesagt, einen Bürgschaftsbegriff, der nicht der Begriff der römischen *fideiussio*, sondern ein weiterer ist: ihnen ist die Haftung überhaupt Bürgschaft.

Daher charakterisieren sie einmal den Rechtszustand der Pfandsache als Bürgschaft.

Der in den Quellen am häufigsten vorkommende Fall, welcher eine Sache als Bürgschaft leistend erscheinen läßt, ist der, daß sie sagen, eine Person „bürge sich" bei einer Sache,[4] die dadurch für etwas zum Pfande wird. Aus den vielen Beispielen, die die Quellen hiefür enthalten, greife ich heraus:

Kulm. R. III. 23: — und der man borget sich by syme erbe —. IV. 90: — der mag sich wol by syme erbe burgen —.

Glogauer Rb. kap. 153: Von burgen bey erbe. Eyn iczlich man mag sich wol bey seyme erbe burgin also verre als daz wert.

[1] Die Grundbedeutung des Wortes ist nach Kluge s. v. v. borgen, Bürge: Fürsorge, Acht haben, was nur von Personen gesagt werden kann. — [2] Wenn die Quellen, wie zu zeigen, in der That Sachbürgschaften kennen, so hat hiezu gerade die Bedeutung, die das Wort erhalten: sichern durch Einstehen, geführt. Solches kann eben auch von leblosen Dingen ausgesagt werden. Dieselbe Erscheinung findet sich bei der altschwedischen „Warte". Varþa heißt gleichfalls seiner Grundbedeutung nach: Acht haben. Wie aber die Bedeutung des Einstehens in den Vordergrund tritt, wird varþa auch von leblosen Dingen ausgesagt. S. hierüber v. Amira Obligationenrecht I. S. 22 f. Über die deutsche „Pflicht" s. § 11. — [3] Vorwissenen-wissen, wissenen, wissen; — wissende, wissen(e), wissenheit. S. Schiller-Lübben s. v. v. — [4] S. hierüber Platner a. a. O. S. 2 f.

Magdeb. Fr. I. 12, d. 8: — der mag her sich wol burgen by syme erbe —.

Wbgl. S. 317_{9-11}: — wer sich by synem eigen uzborgen mag, der vorwist eyne sache bas, wen der do burgen sezte —.

Hall. Schöffenbücher I. 7: Bertram Barat is ghekomen in geheget ding unde hevet begauet den rodenberch siner husvrowen to eime dursalen eigene, die vrowe dar uppe sit, die scal ire liftucht darane hebben, an einen vierdung geldes; hie wil seck auer dar bi borgen, die wile dat hie leuet. S. auch 41, 44, 189, 192.

Magdeburg-Breslauer Recht v. 1295[1] § 14: — und der man sich borget bi sime erbe, —.

Hildesheimer Stadtrecht v. c. 1300,[2] 65: — de mach seck borghen bi seme dele (des Erbes nämlich) —. S. auch 70, 71.

Sächs. Wbr. 27, § 3: — und hot der man erbe in dem wichbilde, daz besser ist denn die schult, er mag sich wol doby borgen —.

Weil man sich in solchem Falle wirklich die Sache, das Grundstück als dasjenige vorstellte, welches Bürgschaft leistet, so kann man hier auch lesen, daß „mit“ dem Gute Bürgschaft gegeben werde:

Hach Cod. III. 2. T. 268: Welk man uppe erue tynse sittet de en dorff nenen borghe setten vor schult den de men ene to lecht de nicht hogher is wen syn gud wert is bouen den erue tyns he mach sik mit synem gude wol borghen — —.

Und so heißt es denn auch in einer N. 2 angeführten Variation dieser Stelle geradezu, daß das Gut ihn, die Person, verbürge:

— — umme schult willen, de he schuldich is edder beschuldiget wert, wente sin gudt mach ene wol borghen —.

Wie hier, so wird eine Sache, welche Pfandzwecke erfüllen soll, auch sonst ausdrücklich als dasjenige bezeichnet, was bürgt.

Einen diesbezüglichen Beleg enthält der *Auctor vetus de beneficiis*,[3] wo es II. § 9 heißt: *Beneficium hominis pro vadimonio fidejubebit domino*.

[1] Laband Magdeb. Rq. V. — [2] Urkb. d. St. Hildesheim I. n. 548. — [3] Homeyer II. 2.

Diese Stelle, welche von einer *rei fideiussio* spricht, ist nun ganz besonders lehrreich, und zwar nicht nur deshalb, weil da ein sehr schöner Beleg für die Auffassung der Haftung als Bürgschaft vorliegt, dessen Wert noch dadurch erhöht wird, daß es der Verfasser des Sachsenspiegels, Eike selbst ist, der hier spricht, sondern auch deshalb, weil hieraus hervorgeht, wie man *fideiubere* verstand. Letzteres ist nämlich für den im folgenden und noch beim Treugelöbnisse zur Sprache kommenden Fall sehr wichtig, daß sich in den Quellen von Personen, die nicht *fideiussores* im römischen Sinne sind, eine *fideiussio* ausgesagt findet. Diese Stelle beweist, daß man mit *fideiubere* das Bürgen im Sinne des Haftens ausdrückte. Denn knüpft es sich, wie hier, an eine Sache, dann ist jede andere Bedeutung ausgeschlossen. Dieser Fall berechtigt somit zum Schlusse, daß *fideiubere* auch dann „bürgen" im Sinne von „haften" bedeutet, wenn es von Personen ausgesagt wird, die nicht *fideiussores* im römischen Sinne sind.

Ein derartiger Gebrauch von *fideiubere* muß natürlich dem mit den Begriffen des römischen Rechtes, mit der römischen Rechtssprache Vertrauten als ein Unding erscheinen. Kann sich doch eine *fideiussio* nur an Personen knüpfen, weil der Fidesakt des Bürgen darin seinen Ausdruck findet, welchen Akt nur Personen vornehmen können. Allein die *rei fideiussio* wird leicht erklärlich, wenn man etwas beachtet, was für die Interpretation deutscher Rechtsquellen in lateinischer Sprache von nicht zu unterschätzender Bedeutung ist. Es ist dies der Umstand, daß man deutsche Worte wörtlich ins Lateinische übersetzte, ohne auf die Begriffsverschiedenheit zwischen dem deutschen und dem lateinischen Terminus zu achten. Die Quellen reden lateinisch, denken aber deutsch.

Gerade so, wie man speziell deutsche Wendungen wörtlich ins Lateinische übersetzte, — man denke an die Übersetzung des deutschen „ist schuldig" mit „*debitus est*"[1], oder des deutschen „ich halte mich für bezahlt" mit „*teneo me pro pagato*", wie es sich so oft in den Formeln findet,[2] — gerade so übersetzte man den einzelnen deutschen Terminus wörtlich ins Lateinische, unbekümmert um die Begriffsverschiedenheit zwischen dem deutschen und lateinischen Wort. Und

[1] Z. B. *Auctor vetus* I. § 8: — *sicut homo est domino suo debitus*, —. Meklenburg. Urkb. n. 7263 (a. 1309): — *quibus ille est debitus*, —. n. 6694 (a. 1346): — *in quo sibi debiti erant* —. — [2] S. die Formeln 15), 16), 21), 22), 26), 27) bei Rockinger S. 941, 944, 946.

so übersetzt auch der Verfasser des *Auctor vetus*, dem es offenbar geläufig war, vom „Bürgen" einer Sache zu sprechen, dieses sein deutsches Bürgen wörtlich mit *fideiubere*, von dem er weiß, daß es Bürgschaftleisten heißt, von dem er aber nicht weiß oder doch nicht beachtet, daß sein Begriff ein engerer ist, als der des deutschen Wortes „bürgen".

Die Erscheinung, daß man vielfach geneigt war, die volkstümlichen Bezeichnungen möglichst genau zu übersetzen, hat neuestens auch J. Ficker in seinen Untersuchungen zur Erbenfolge der ostgermanischen Rechte[1] hervorgehoben, sehr interessante Beispiele hiefür anführend.

Ein anderes Beispiel einer *rei fideiussio* bietet eine Eintragung des Stralsundischen Stadtbuches, wo von einer verpfändeten *hereditas* als von einem „*fideiussor*" die Rede ist:

I. 189: *Thideman Sornagel statuit hereditatem suam Rodolfo* (nach N. 26 als Einschiebsel übergeschrieben: *pro fideiussore*) *pro* $23\frac{1}{2}$ *mrc.* —

Diesem letzteren Fall entspricht es nun, wenn in den Quellen deutscher Fassung eine Sache, die Pfand werden soll, gelegentlich „Bürge" genannt wird. Hiefür sind mir folgende Zeugnisse bekannt:

Görlitzer Lehnrecht XXV, 9: Da sol des mannis len burge werdin intgegin deme herrin vor sin gewette (die deutsche Übersetzung der genannten Stelle des *Auctor vetus*).

Blume v. Magdeb. I. 22: Bodemen sol ein uormunde seinr mundelin gut mit unsterblichin burgin (liegendem Gut). — II. 1. c. 97: — und sol den kinden ir gut gewis machin und uorbodemen mit unuorgenclichin burgin, alz mit leginde eigin, —. II. 2. c. 276: — und uorburgin mit unuorsterplichin burgin (liegendem Gut) vor der antwort.

Wbgl. S. 303_{4-9}: — Alzo denne der nehiste ebenbortige swertmoge siner mundelin guth vorbademet, daz sal er thun mit untotlichen burgen; das ist, mit sollichen phande, die unvorgenglichen sien, alzo mit huzern, mit ackire ader mit andern unvorgenglichen gutern, —.

Freiberger Gerichtsbuch I. 52 (a. 1465): — und eyn gelt sal des anderen burge seyn, —. 60 (a. 1465): — und eyn gelt sal des anderen borge seyn, —.

[1] II. 1. 524. Siehe auch I. 34.

Ein Beweis für die Vorstellung, daß Sachen gleich Personen bürgen können, ist wohl auch das Wort aborge (mit der gleichen Wurzel wie borgen) in der wahrscheinlichen Bedeutung „Unterpfand“.[1]

In gleicher Weise wird nun auch der Rechtszustand der haftenden Person charakterisiert, und zwar nicht nur der des „Bürgen“, der für die Schuld eines Dritten Sicherheit leistet, sondern auch desjenigen, der kein *fideiussor* im römischen Sinne ist. Und das ist von entscheidender Wichtigkeit. Denn daraus ergiebt sich, daß nach der Auffassung der Quellen der im Bürgschaftleisten zum Ausdruck gelangende Zweck der Pfandsache auch die Zweckbestimmung jeder haftenden Person ist, daß demnach den Quellen jede persönliche Haftung Bürgschaft ist.

Wie in den Quellen der fränkischen Zeit,[2] so begegnet auch in den sächsischen Quellen des Mittelalters die Selbstbürgschaft, z. B.

Richtsteig Landrechts c. 45 § 3: — Wentme dat vint, so vraget he, na deme dat he neinen borgen heft, oft he icht scole sulven borge sin. — — So vraget he, oft me den ed icht vorborgen scole odder scole selven borge sin. —

Magdeb. Fr. Beil. II. I. 4. 10: — her sall aber vorwissenn dem richter mit eines aňderenn eigenn ader erbe ader mit burgen ader mit gelde ader sal selber burge sein, —.

Antiquissimae leges municipales Cellenses[3] *16:* En man mach wol borghen sinen hals vor gerichte, hevet he enes pundes werth erthaftes godes.

Die beiden S. 159 zur Sprache gebrachten Urkunden, in denen der Schuldner erklärt, Bürgen „mit“ sich, beziehungsweise „zu“ sich zu setzen, sind gleichfalls Belege für die Selbstbürgschaft, insoferne darin die Vorstellung zum Ausdrucke kommt, daß der Schuldner sich in gleicher Rechtslage befinde, wie die Bürgen, ebenfalls „gesetzt“, d. h. als Bürge eingesetzt sei, wie letztere.

Dieses Bürgen im Sinne des Haftens wird nun auch hier lateinisch

[1] Schiller-Lübben s. v., woselbst auch ein Beleg aus den Dortmunder Willküren. Die daselbst cit. Meinung Woestes hierüber, ausgesprochen in dessen Volksüberlieferungen in der Grafschaft Mark mit einem Glossar, geht dahin, daß, wie es ein ahd. arborgida[sponsio] gebe, so auch ein arborga denkbar sei, dem ein nd. âborge entsprechen würde, wobei auf das ags. âborgian, fideiubere verwiesen wird. — [2] S. hierüber Schröder Rechtsgeschichte S. 286 f. — [3] Leibnitz, Scriptor. Brunsvic. III. S. 483.

wörtlich mit *fideiubere* wiedergegeben. Die Quellen lateinischer Fassung kennen eine *fideiussio* des Schuldners (im Gegensatz zum Bürgen) so gut, wie eine *rei fideiussio.* Hiebei ist zu bemerken, daß die Selbstbürgschaft gerne durch ausdrückliche Beifügung eines „*ipse*“ besonders gekennzeichnet wird.

Als Beleg dafür kommt einmal eine Urkunde v. 1266[1] in Betracht, in welcher ein gewisser Heinrich von Bremen zu Rostock sein Hauserbe verpfändet:

Henricus — posuit Rigardo hereditatem suam pro XXVI marcis denariorum usque Mychaelis, si manebunt antiqui denarii; si autem erunt noui denarii, persoluet Martini. Pro defectu ipse fideiussit.

Belege bieten ferner mehrere Eintragungen des Stralsundischen Stadtbuches:

I. 66: *Blisemer assignauit puero suo 25 mrc. et dimidiam hereditatem, pro quibus fideiusserunt ipse Blisemer et suus frater Nicolaus.* 189: *Thideman Sornagel statuit hereditatem suam Rodolfo pro 23 $^{1}/_{2}$ mrc. usque Letare et insuper fideiussit met tercius.*

III. 110: *Conradus, qui duxit uxorem Nicolai Lusci, conplanauit se cum priuignis sui[s] duobus, dans ei hereditatem patris eorum inmobilem. et pro mobilibus bonis dat eis 19 mrc. den., de quibus per unum annum alet et uestiet eos. pro hiis fideiussit [per unum annum Gerart de Rodhe et Gozwinus, frater Everardi, et] ipse Conradus Luscus.* 253: *Conradus institor statuit primis pueris suis burgam suam et omnia bona sua pro 24 mrc. pro hereditate matris eorum, et ipse fideiussit.*

VI. 140: *Johannes Poyterose statuit mediam partem sue hereditatis — sue filie Thaleken pro 250 mrc. den., et si defectus fuerit in hereditate, tunc omnes Poyterosen* (also auch der Pfandschuldner), *qui tres sunt, fideiusserunt pro defectu, qui dicitur brake.*

Des weiteren folgende Zeugnisse:

a. 1295. Die Schöffen von Borken bekunden gegen Erlegung gewisser Sporteln den Verkauf eines Guts an das Kloster Groß-Burlo: — *Notum sit* —, *quod Goswinus dictus Branyt miles — vendidit et resignavit — bona — priori et fratribus de Buerloe,* —,

[1] Meklenburg. Urkb. n. 2690.

promittens coram nobis predictis fratribus predicta bona pro libero predio conservare et warandiam prestiturum. Super quo facto fideiusserunt iunctis manibus idem Goswinus miles (der Verkäufer), *Hermannus de Winkelhusen et Hermannus dictus Brunardinck, cives in Borken, sub ypoteca rerum suarum omnium promittendo fratres indempnes observare*; *addicto, ut cum proprietas sepedictorum bonorum per patentes litteras venerabilis patris nostri ac domini episcopi Monasteriensis fratribus collata fuerit, quas ipse miles Goswinus scilicet infra anni terminum sub expensis propriis procurabit, et tempus warandie exspiraverit, eorum fideiussoria minime valitura.* —[1]

a. 1302. Verpfändung. Nach Anführung der Vereinbarung: *Preterea nos* (einer der beiden Verpfänder) — *una cum quibusdam nostris militibus pro prenarrata re fideiussimus,* —.[2]

a. 1321. Urfehde: — *Quam oreveydam certifico* (derjenige, der die Urfehde schließt) *cum amicis meis,* —, *qui una mecum coniu[n]cta manu fideiusserunt pro dicta oreveyda.* —[3]

a. 1324. Bekundung einer Eheberedung: — *nichilominus nos et noster frater Olricus cum comite de Anehalt* (dem Schuldner) *et suis vasallis ac amicis stabimus in caucione, sicut prius. Ut autem hec inviolabiliter observentur, per fideiussionem*[4] *tenore presencium datam confirmamus et sigilli nostri munimine roboramus.* —[5]

a. 1352. Schuldbekenntnis: — *Si vero pretactus Petrus* (der Gläubiger) *dampnum ob persolucionem vel in persolucione aut sui heredes dictorum clippeorum fecerint vel receperint,* — *pro dampno — fideiubeo* (der Schuldner) *per presentes.* —[6]

Auch die Verdener Urkunde v. 1259, deren oben S. 127 gedacht ist, gehört hieher, indem in ihr ebenfalls von einer Person, die kein „Bürge" im heutigen Sinne ist, ein *fideiubere* ausgesagt wird. Desgleichen die Halberstädter Urkunde v. 1275, von der oben S. 159 die

[1] Westfäl. Urkb. III. n. 1788. — [2] Cod. Anhalt. III. n. 39. — [3] Meklenburg. Urkb. n. 4292. — [4] Diese leistet auch der Schuldner, da er gleichfalls „*in caucione*" steht. *Caucio* bedeutet hier Bürgschaft. „*Stare in caucione*" ist die Übersetzung von „stehen in der Bürgschaft," einer Wendung, deren man sich gerne bediente, z. B. Hach Cod. II. 34: So we verbindet sic an borchtuch vor eruegut de schal an der borchtuch stan iar unde dach — —. S. auch Urkb. d. St. Hannover I. n. 67 (a. 1297): — *protestamur, quod nos pro — domino Ottone — — in eadem fidejussione, qua ceteri fidejussores civitati de Honovere steterint, stare volumus et stamus* — —. — [5] Cod. Anhalt. III. n. 473. — [6] Meklenburg. Urkb. n. 7672.

Rede war, in welcher eine solche Person sagt: „— *nobiscum fideiussores dedimus* —“, dadurch auch sich selbst als *fideiussor* hinstellend.

So kann es nicht Wunder nehmen, wenn man liest, daß ein Schuldner sein Schuldversprechen „*sub meo promisso fideiussorio*“ ablegt, wie das in folgender Urkunde der Fall ist:

> a. 1344. — *ego Andreas Vlotowe de Sture deduci cupio per presentes, quod viro discreto Petro Kremere, — — suisque veris heredibus sub meo promisso fideiussorio omni occasione semota in festo nativitatis Cristi proximo intra civitatem Rozstoc septuaginta marcas Lubicenses cum IVor solidis monete eiusdem promitto finaliter in promptis denariis exsoluendas* —.[1]

Selbstbürgschaft liegt wohl auch in einer Urkunde v. 1267[2] vor, in der Erzbischof Engelbert von Köln und Bischof Simon von Paderborn als Vormünder des Stifs Corvey dem Grafen Adolf von Waldeck eine Burg nebst anderen Besitzungen und Rechten vorbehaltlich der Wiederlöse verpfänden. Von *fideiussio* ist zwar hier nicht die Rede, wohl aber, wie in der soeben erst (S. 171) aufgeführten Urkunde Cod. Anhalt. III. n. 473 (a. 1324), von *cautio*, welche, wie dort, jene Sicherheit durch Bürgschaft im Sinne der Haftung ausdrückt, die sonst *fideiussio* heißt. Die diesbezügliche Stelle lautet:

> — *Preterea sepedictus comes* (der Pfandgläubiger, der verpflichtet, ist nach Erhalt des ihm Geschuldeten den Besitz der Pfandsachen wieder aufzugeben) *cum decem militibus, comes de Arnesberg et filius suus cum sex militibus firmam prestabunt cautionem, ut, cum memorata pecunia integraliter persoluta fuerit, prout superius est expressum, castrum, opida et bona prenotata* (die Pfänder) *cum integritate iurium suorum Corbegiensi restituantur ecclesie* —.

So begreift es sich schließlich leicht, daß deutsche Quellen auch vom Schuldner, indem er haftet, jenes „Gutsein“ aussagen, welches die heutige Rechtssprache speziell für den Bürgen gebraucht, z. B.

Eintragung des Lübeckischen Niederstadtbuchs v. 1452:[3] Hinrick Krumvot de jungere vor dem boke hefft bekand, dat he u. z. e. schuldich zint deme Ersamen hern Brune Warendorpe CCXII mr. Lub. pen. upp Paschen negest komen to betalende: darvor

[1] Meklenburg. Urkb. n. 7390. — [2] Westfäl. Urkb. IV. n. 1119. — [3] Pauli IV. S. 146 N. 66.

Hinrick vorscreven zine veer stucke hoppenlandes — — by der travenen belegen deme erscr. her Brune vor dem boke hefft vorpandet. Vurdermeer is Hinrick Krumvot vorscr. gut vor borst unde broke der CCXII mr.

Diese Stelle zeigt zugleich, wie streng man Schuld und Haftung unterschied.

Die Vorstellung, wornach jede Haftung begrifflich Bürgschaft ist, war gemeindeutsch. Denn die Selbstbürgschaft begegnet bekanntlich auch bei den Franken und süddeutschen Stämmen. Auch die Langobarden haben sie gekannt. Desgleichen läßt sich der Begriff der Haftung als Bürgschaft im angelsächsischen Recht nachweisen, indem da das Wort borh wie Bürgschaft, Bürge, so auch Pfand bedeutet.[1] Ja diese Vorstellung ist ganz zweifellos gemeingermanisch gewesen. Denn auch dem nordgermanischen Recht ist die Haftung überhaupt Bürgschaft. Ganz besonders kommt hier das westnordische (norwegisch-isländische) Recht in Betracht, insoferne es diese Terminologie stark bevorzugt.[2] Das altschwedische Recht kennt ebenfalls die Haftung als Bürgschaft; es gebraucht jedoch diese Terminologie nur sehr selten.[3]

Die Richtigkeit des vorliegenden Ergebnisses wird also auch durch die Rechtsvergleichung bestätigt.

Angesichts dieses weiten Bürgschaftsbegriffes der Quellen drängt sich unwillkürlich die Frage auf, warum man auch im Mittelalter, wie die Quellen hundertfältig beweisen, unter einem „Bürgen", ebenso wie heute, trotzdem doch nur eine Person verstand, die die Schuld eines Dritten sicher stellte, also den *fideiussor* im Sinne des römischen Rechtes. Dies ist deshalb der Fall, weil der Bürge nach der Auffassung der Quellen, wie schon sein Name besagt, der Haftende κατ' ἐξοχήν, weil er eine Person ist, von der nichts ausgesagt werden kann, als daß sie durch ihr Einstehen die Schuld sichere. Sein Zweck erschöpft sich im Haften.

Das trifft nur für ihn, nicht aber auch für den Schuldner zu. Letzterer könnte unmöglich schlechthin „Bürge" heißen, selbst wenn er wirklich „bürgt", was aber nicht notwendig ist, damit er Schuldner sei. Einmal eben deswegen, weil er nicht zu haften braucht, um zu schulden. In diesem Falle könnte er überhaupt nicht „Bürge" heißen. Dann aber, weil mit der Bezeichnung „Bürge" nichts über seine Schuldnerschaft ausgesagt wäre.

[1] Schmid, Gesetze, Glossar s. v. borh 4. — [2] S. v. Amira Obligationenrecht II. 1. § 5. — [3] A. a. O. I. § 4 S. 30.

Besteht also auch die Vorstellung, daß der haftende Schuldner Bürge seiner Schuld sei, so kann doch nicht er darunter verstanden werden, wenn schlechthin von einem „Bürgen“ die Rede ist, sondern nur derjenige, welchen nichts charakterisiert als das Haften im Sinne des Bürgens. Daher heißt er „Bürge“, und daher kommt es nun, daß man auch im Mittelalter nur an den Garanten für fremde Schuld dachte, wenn man schlechthin von einem „Bürgen“ sprach.

Damit ist gesagt, daß der Bürge kein Schuldner ist.

Das ist nur eine Folge der Verschiedenheit von Schuld und Haftung sowie der Auffassung der letzteren als Bürgschaft. Die Bürgschaft als die reine persönliche Haftung hier festzustellen, ist für später wichtig. Daß der Bürge kein Schuldner ist, beweist:

1. Sein Name, in dem nur die Zweckbestimmung, Sicherheit durch Einstehen zu gewähren liegt, nicht aber die, zu schulden.
2. Dasjenige, welches ihn als das Seitenstück des Pfandes zeigt. S. oben S. 142 f.
3. Seine Zweckgleichheit mit dem Geisel, der kein Schuldner ist. S. oben S. 143 f. Der Zweck, Sicherstellung einer Leistung durch Einstehen eines Menschen, wird beide Male nur auf verschiedene Weise zu erreichen gesucht, beim Geisel durch wirkliche Haft, beim Bürgen, der frei ist, durch die bloße rechtliche Bestimmung, eventuell genug zu thun. Übrigens muß die Bürgschaft, als reine persönliche Haftung, wie überhaupt die persönliche Haftung, aus der Geiselschaft entstanden sein, worüber noch in § 10 zu sprechen sein wird.
4. Der Umstand, daß Bürgen (gleich Pfändern) für eine noch gar nicht bestehende Schuld gesetzt werden können, für eine künftige gewisse, aber auch für eine ungewisse, bedingte Schuld (z. B. Bürgschaft für Schadenersatz). Hier kann nur ein Haften vorliegen; denn nur dieses kann bereits vor jeder Schuld bestehen.
5. Die Thatsache, daß die Leistung des Bürgen unter allen Umständen eine bedingte ist, auch dann, wenn die Schuld, für welche der Bürge einsteht, eine unbedingte ist. Sie ist immer durch die *iuris conditio* bedingt, daß der Schuldner seiner Pflicht nicht nachkommt, was, nämlich die schuldige Leistung zu machen, er sofort zu thun berechtigt ist.

6. Die Thatsache, daß es eine unklagbare Bürgschaft nicht giebt, was nicht erklärlich wäre, würde auch die Bürgschaft Schuld sein. Weil die Klage nur aus der persönlichen Haftung hervorgeht (s. darüber in § 12), so würde der unklagbare Bürge nicht haften. Weil jedoch der Bürge nichts ist als ein Haftender, ist es ausgeschlossen, daß er nicht haftet und unklagbar ist, wenn er überhaupt noch Bürge sein soll.

7. Der Umstand, daß die Leistung des Bürgen niemals eine Unterlassung ist, während doch die Schuld, um derentwillen er bürgt, eine solche sein kann. In diesem Falle ist demnach der Gegenstand der Leistung des Bürgen ein anderer, als der des Schuldners. Das wäre nicht möglich, wenn er schulden würde. Denn dann müßte seine Schuld die gleiche sein, wie die ist, wegen welcher er bürgt.

Die Ansicht, daß der Bürge kein Schuldner ist, ist von Amira in seinem Nordgermanischen Obligationenrecht[1] vertreten worden.[2] Diese Auffassung hatte mit Einwendungen von Brinz zu rechnen, die auch demjenigen entgegengestellt werden könnten, der v. Amiras Lehre für das altdeutsche Recht vertritt. Daher sind der Verteidigung dieses Standpunktes hier noch einige Worte zu widmen.

Gegen das Fehlen der Schuld beim Bürgen wurde von Brinz unter anderem auch geltend gemacht die Analogie des Bürgen nach römischem Recht, der, selbst wo er nur Deckung verspricht, doch eine eigene Leistung verspricht. Darauf erwiderte v. Amira:[3] „Die römische Analogie für sich allein entbehrt der Beweiskraft, wo es sich um die Bürgschaft eines germanischen Rechts handelt, weil die geschichtlich überlieferte Auffassung des Instituts im einen Recht ebenso gut wie im andern sich von der ursprünglichen (indogermanischen) entfernt haben kann. Die Analogie könnte also nur im Zusammenhang mit den andern Gründen verfangen, und auch Brinz scheint ihr eine größere Bedeutung nicht beizulegen. Was nun aber das Versprechen eigener Leistung betrifft, so zeigt die Struktur des nordischen Verbürgungsgeschäftes, daß der Bürge nach der gewöhnlichen Anschauung der Quellen zwar etwas verabredet, dagegen ein Versprechen entweder überhaupt nicht,

[1] I. § 91; II. 1. S. S. 53, 72 ff.; II. 2. S. 840 ff. — [2] S. auch dessen „Recht“ S. 162 N. 1. — [3] II. 1. S. 73.

oder aber nur mit dem Inhalt abgiebt, daß ein anderer leisten werde."[1]

Was die sächsischen Rechtsquellen anlangt, so gehen sie zweifellos davon aus, daß der Bürge etwas verspreche. Denn sie lassen den Bürgen regelmäßig „geloben",[2] so daß er in ihnen geradezu „Lober" oder „Gelober" heißt.[3] Und das Gelöbnis ist ein Versprechen. Aber es ist nach meinen Ergebnissen kein Schuldversprechen. Das von Geloben abhängige Objekt ist nach ihnen nicht Gegenstand des in ihm liegenden Versprechens. Daher bildet der Umstand, daß der Bürge nicht nur gelobt, daß ein anderer etwas leisten werde,[4] sondern auch

[1] S. jedoch II. 2. S. 841 f. In jüngerer Zeit begegneten Fälle, wo der Bürge verspricht, daß er selber leisten werde. Aber die Vorstellung bleibe zunächst noch die, er wolle leisten, was nicht er, sondern ein anderer schuldet, er wolle in dessen Namen leisten. Erst seit dem Ausgang des 14. Jahrhunderts komme vereinzelt in Norwegen eine Bürgenschuld vor, welche von der des Bürgenstellers verschieden, nämlich nach Art der Schuld aus einem Kreditauftrag auf Ersatz (Deckung) gerichtet ist. — [2] Z. B. Ssp. III. 85, § 4; Kulm. R. III. 125; Richtsteig Landrechts c. c. 6, 9; Rb. n. Dist. III. 12, d. d. 8, 9, 11; Blume v. Magdeb. II. 2. c. c. 97, 98, 99, 100, 103 und zahllose Urkunden. — [3] S. in § 24. — [4] Z. B. Hoyer Urkb. II. n. 11 (a. 1211): — *Brunsteno de Aldenborg etc.* — — *pro me fide iubentibus et simili sponsione se obligantibus, quod cum ipsi ad annos discretionis pervenerint, contractum huius venditionis consentiendo ratum habeant.* — Verd. Gq. II. n. 43 (a. 1219): — *Verum quia eadem Alena tunc ex marito suo T. filium habebat. Thiodericum nomine. qui eius videbatur heres proprior et in tali etate constitutum. quod adhuc legitimum non habuit consensum. promisit pro eo pater eius T. de Depenow fide data in manus nostras. vice Eqiscopi et Ecclesie Verdensis. quod idem filius T. et A. quam cito venerit ad annum legitimum, quo consentire possit, consenciet huic al(ien)ationi facte, a matre sua et matertera (aui)a et patre. et ratum habebit eam.* — S. auch n. 96 (a. 1275). Westfäl. Urkb. III. n. 351 (a. 1238): — *Item dominus Ludolfus de Stenvorde vir nobilis et Jo. de Ahus vir nobilis promiserunt fide data, quod filius noster comes H. ducet filiam O. comitis de Ravensberghe comitissam Juttam;* — —. *Igitur dicti nobiles promiserunt fide data, quod si comes H. moreretur antequam condormiret comitisse J., ipsa debet remitti virgo comiti O. de Ravensbergh* —. S. auch n. 1028 (a. 1277). Marienroder Urkb. n. 108 (a. 1298): — *et ut filij nostri.* — — *et filie nostre,* —, *cum primum ad annos etatis legitime peruenerint, dictis Mansis debeant renuntiare, et prefatam vendicionem firmam ac ratam tenere, pro hijs promiserunt data fide.* — (folgen die Namen der Bürgen) —. Cod. Anhalt. III. n. 91 (a. 1304): — *Et ut idem Conradus et sui filii* — — *antedictam domum infirmorum amplius non inpetant neque inpediant in eodem manso* —, *nos Jordanus de Nendorp etiam una cum Friderico de Adesleve etc.* (die Bürgen) — *promittimus* — — *pro eisdem, videlicet Conrado et suis filiis* — —, *ut ratum atque firmum teneant omne id, quod superius est prescriptum.* — n. 230 (a. 1311): — *nos* — *pro ipsis fide prestita promittimus, quod, si biennio transacto a festo Penthecostes nunc preterito computando antedictus comes Otto eisdem quingentas marcas*

die Schuld gelobt,[1] keinen Beweis dafür, daß er gleich dem Schuldner den Schuldwillen habe, eben weil er nicht die Schulderfüllung verspricht, wenn er sie gelobt, sondern etwas, was bereits im Geloben liegt. Daher macht der Bürge durch das Schuldgelöbnis die Schuld nicht zur eigenen, sondern sie bleibt die Schuld bloß des Schuldners. Ein Versprechen einer eigenen Leistung giebt nun freilich auch der Bürge ab; aber diese ist nicht Schuld, sondern geschieht zur Verwirklichung der Haftung des Bürgen. Daß das Versprechen einer eigenen Leistung nicht notwendig ein Schuldversprechen zu sein braucht, ist klar. Denn, wenn z. B. ein Haftender verspricht, im Falle der Nichterfüllung einer Schuld Schuldknecht sein zu wollen, so ist das gewiß ein Versprechen einer eigenen Leistung, — Leistung natürlich im weitesten Sinne verstanden, — aber doch sicherlich kein Schuldversprechen. Es ist vielmehr ein Versprechen, welches den Haftungswillen bekundet. Daß es zur Leistung, die hier versprochen wird, komme, dafür ist die notwendige Voraussetzung die Nichterfüllung der Schuld. Das ist nun aber beim Bürgen ebenso. Deshalb ist auch sein Leistungsversprechen bloß eine Äußerung des Haftungswillens; denn sein Leisten setzt die Nichterfüllung der Schuld voraus. Selbst dann, wenn der Bürge das gleiche leistet, was der Schuldner sollte, was er übrigens nicht einmal immer kann,[2] ist seine Leistung nur Verwirklichung seiner Haftung; denn auch sie geschieht anstatt der nicht erfüllten Schuld. Die Gleichheit

persolverit, prefatus miles, fratres et patrui sui idem castrum representabunt libere illis, quibus idem comes iusserit seu voluerit presentari. — n. 729 (a. 1340): — Dat wi alle desse vorscrevene deghedinge an arghelist — holden, dat hebbe wi mit guden trůwen ghelovet — — und hebben darvor to borghen sat — —. Und wi de vorbenomeden heren und de borghen hebben dat mit guden trůwen ghelovet —. S. auch IV. n. 369 (a. 1368); V. n. 69 (a. 1385).

[1] Z. B. Ssp. III. 85, § 4: Svie aver bürge wert vor den anderen unde lovet en besceiden gelt to geldene, —. Blume v. Magdeb. II. 2. c. 98: Globin leute mit gesamptir hant ein gelt uf eine genante czeit, und wirt daz gelubde uorwandelt mit briffin und mit gelubde: dy irstin burgin sint loz, —. Cod. Anhalt. III. n. 95 (a. 1305): — Wy hebben ouk one vorwisset vor sick unde vor sinem gadesshuss schade dussent marck —. Dat hevet gelovet unse swager greve Albrecht von Anhalt (Bürge), —. IV. n. 429 (a. 1372): — Unde wir (die Bürgen) — haben ouch globt unde globen mit unsem herren von Magdeburg unde vor yn —, tzweihundert mark zcu beczalende —. V. n. 109 (a. 1388): Wir — bekennen —, daz — (mehrere Bürgen) — vor uns globit habin — — achtehundirt schock crutzegrossen zu betzalende —. n. 122 (a. 1389): — Und wir (die Bürgen) —, bekennen —, daz wir globt habin — — die egenanten hundert lotigen mark — zu betzalende —. — [2] Er kann es nicht, wenn eine Unterlassung oder ein Sachindividuum geschuldet wird.

dabei ist nur eine wirtschaftliche, keine juristische. Juristisch ist sie immer Ersatz für die ausgebliebene Schuldleistung; nur wirtschaftlich ist sie in dem Falle dem Gläubiger das, was ihm die Schulderfüllung gewesen wäre. Wirtschaftlich aber kann der Gläubiger auch durch die Personalexekution das gleiche erhalten, was Gegenstand der Schuld ist. Juristisch erhält er jedoch damit doch nicht die Schuld erfüllt, sondern ein Ergebnis der Realisierung der persönlichen Haftung. Nicht anders ist es, wenn der Bürge wirtschaftlich das gleiche leistet, als es Gegenstand der Schuld ist. Daß der Bürge in solchem Falle freiwillig infolge seines Gelöbnisses leistet, thut nichts zur Sache. Ein Haftender, der versprochen, sich im Falle der Nichterfüllung einer Schuld in Schuldknechtschaft begeben zu wollen, thut dies auch freiwillig infolge seines Versprechens. Es ist eben nicht immer auch wirkliche Anwendung von Zwang notwendig, damit ein Akt sich als Verwirklichung der Haftung darstelle. Auch, wenn es vom Bürgen heißt, er zahle oder gelte, so beweist das nicht, daß er Schuldner ist. Denn gelegentlich kann man auch von einem Pfande lesen, daß es zahle,[1] und dieses ist gewiß kein Schuldner, sondern etwas, was nur haftet. So wird auch durch die Leistung des Bürgen nicht die Schuld erfüllt, sondern seine persönliche Haftung verwirklicht, gerade so, wie durch die Hingabe eines Pfandes an Zahlungs Statt, wenn es heißt, daß man mit einem Pfande zahle,[2] nicht die Schuld erfüllt, sondern eine Sachhaftung realisiert wird. Wie sich der Gläubiger aus einem Pfande bezahlt macht, so macht er sich aus einem Bürgen bezahlt. Er holt sich aus ihm ebenso nur Befriedigung, wie aus einem Pfande. Nur giebt sie der Bürge normalerweise freiwillig infolge seines Gelöbnisses.

Ist also die Leistung des Schuldners als solchen Schuldleistung, wurzelnd in der rechtlichen Bestimmung des Schuldners, die Schuld zu erfüllen, so ist die Leistung des Bürgen stets Ersatz-, Genugthuungsleistung für die Schuld. Sie wird gemacht infolge der rechtlichen

[1] Stralsund. Stadtb. III. 476: *Jacob de Colberge statuit pro se et suo socio Johanni Crans suam nauim pro 10 mrc. minus tribus solidis et arbitratus est similiter coram consulibus, quod wlt eum integraliter eximere indempnem, si nauis non soluere tantum potest.* — [2] Z. B. Meklenburg. Urkb. n. 3047 (a. 1305): — *fatemur, nos — promisisse fidetenus — —, pro centum et decem marcis denariorum in festo beati Martini proxime venturo intra ciuitatem Rozstoc persoluendis integraliter in parata pecunia vel pignore tali, quod ad Judeos exponi poterit,* —. Cod. Anhalt. III. n. 594 (a. 1331): — drehundert lodige marck — —, to beredene mit pande oder mit pennigen —.

Bestimmung des Bürgen, für die Schuld einzustehen. Deshalb ist auch das Versprechen des Bürgen als solchen kein Schuldversprechen. Der Fall zeigt also auch, daß nicht jedes Versprechen im Obligationenrecht Schuldversprechen ist.

Es ergiebt sich somit: Wenn auch der Bürge, weil Person, immerhin schulden könnte, so ist er doch vermöge seiner Zweckbestimmung kein Schuldner, sondern nichts als ein Haftender. Seine Leistung ist stets Ersatz-, Genugthuungsleistung, nicht Schuldleistung. Sein Geschäftswille ist Haftungs-, Sicherstellungs-, nicht Schuldwille. Sein Versprechen ist Sicherungs- nicht Schuldversprechen. Vermöge seiner Zweckbestimmung, die ihm mit Pfand und Geisel gemein ist, schuldet er ebensowenig, wie eine Pfandsache und wie ein Geisel. Er ist als Einer, der für eine fremde Schuld einsteht, ebensowenig Schuldner, wie der Dritte, der für eine Schuld eine Sache einsetzt.

Ist jede persönliche Haftung Bürgschaft, so ist auch jede das, was man „Gewährschaft“ nennt, und was in den Quellen gewereschap, wârschop, werescap, ware, were (gewere), waringe, lat. *warandia* heißt. Jedes Haften der Person ist ein Gewährschaftleisten (gewaren, gewerden, geweren, waren, weren, lat. *warandare*). Jeder Haftende ist als solcher ein Gewährsmann (gewere, ware, warent, wârhander, were, werent, lat. *warandator, warandus*). Denn auch die Gewährschaft bezeichnet gleich der Bürgschaft die Sicherstellung[1] und zwar die Sicherstellung durch Bürgschaft.[2] Daher wird auch mit einem Pfande eine „waringe“ gethan,[3] und leisten auch Personen, die nicht *fideius-*

[1] Magdeburger Rechtsbrief für Herzog Heinrich I. von Schlesien (Laband Magdeb. Rq. II) § 13: — *securitatem, que in vulgari Wari dicitur,* —. Verd. Gq. II. n. 110 (a. 1294): — *warandiam sive cautionem* —. — [2] Daher were, werunge = Bürgschaft, z. B. Kulm. R. II. 79, 80, 85; und wârborge (s. Schiller-Lübben s. v.) = Bürge, der Gewähr leistet mit seiner Person. S. auch Hildesheimer Stadtrecht von c. 1249 (Urkb. d. St. Hildesheim I. n. 209) 19: — *ille debet ponere fidejussorem don ene ware,* —. *25:* — *ponere fidejussorem, quod dicitur ware. 26:* — *ponere fidejussorem, quod dicitur ware,* —. Älteste Statutarrechte der Stadt Soest v. 1120 (Seibertz I. n. 42) 52: — *plenam ei uuarandiam. et fideiussionem* (tautologisch gebraucht) *ad annum et diem legitimum prestabit.* — Der Wendisch-Rügianische Landgebrauch c. 159 spricht von einem „Verwährschaften“ mit Bürgen: — will mit — Borgen vorseckeren unndt vorwahrschoppen. — [3] S. den Beleg bei Schiller-Lübben s. v. *heter.* Vgl. auch Lexer s. v. wërn, wëren: ein werendez phant (= ein Gewährschaft leistendes Pfand) mit Stellen aus den *Monumenta Zollerana.*

sores sind, Gewährschaft,[1] wie der Verkäufer für Fehler und Mängel des verkauften Gegenstandes, für Entwährung. Hier speziell reden die Quellen von Gewährschaft. Sie sind außer dem Falle der Sicherung, welche der Kläger dem Beklagten für die Durchführung der Klage oder dafür, daß der Beklagte nicht von andern werde in Anspruch genommen werden, zusagt, wo man gleichfalls von Gewährschaft zu sprechen pflegte, die Hauptfälle, in welchen die Quellen die Haftung durch Gewährschaft ausdrücken. Auch heute redet man gerade hier noch immer von Gewährschaft.[2]

Jedoch läßt sich in den Quellen die Gewährschaft auch in anderen Fällen als für Haftung in dem dargelegten Sinne gebraucht nachweisen. Das bezeugen folgende Belegstellen:

a. 1302. — — *Johannes de Warnemunden promisit warandiam pro C marcis, consules pro L marcis.*[3]

a. 1326. — — *Ut autem hec emptio et uenditio stabilis et immutabilis permaneat et ne ab aliquo in posterum inpetatur seu reuocari presumatur, super hoc ego Gherardus* (der Verkäufer) *et fratres mei* — —, *warandiam, sicut est iuris, prestamus.* —[4]

a. 1330. — — *Super quibus omnibus predictus Johannes* (der Verkäufer) *cum dictis suis filiis* — — *solitam prestabit* — — *warandiam, insuper ne aliquis predictum contractum sive emptionem rescindere, infringere aut contradicere valeat. Super hec prefatus Johannes firmam et plenam warandiam prestare promisit specialem pre omnibus.*[5]

§ 10. Fortsetzung. IV. Die persönliche Haftung als Verpfändung der Person.

Im bisherigen wurde versucht, den quellenmäßigen Nachweis zu führen, daß jeder mit seiner Person Verhaftete als solcher die Zweckbestimmung der Pfandsache habe. Ist dem in der That so, dann muß die haftende Person ihrem Zwecke nach als Pfand in Betracht kommen.

[1] Vgl. Brinckmeier s. v. Wär = Hauptschuldner, der die Hauptbürgschaft leistet. — [2] Bezeichnenderweise aber auch von „Haftung". Man nimmt also da Gewährschaft und Haftung im gleichen Sinne, ein Beweis, daß man es empfindet, das deutsche „Haften" sei seinem Wesen nach ein Gewährschaftleisten, eine Sicherstellung, aber nicht Schuld. — [3] Meklenburg. Urkb. n. 2786. — [4] Daselbst n. 4783. — [5] Stader Stadtb. 774.

Es ist ein sehr wichtiger Beweis für die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung über den Begriff und das Wesen der persönlichen Haftung, daß die Quellen die Person des Verhafteten, wenn sie, nachdem die Erfüllung der Schuld unterblieben ist, dem Gläubiger überantwortet wird, wirklich als Pfand, als *pignus* bezeichnen.

Mir sind diesbezüglich folgende Stellen bekannt:

Ssp. III. 39, § 2: Let he (der Gläubiger) ine (den Schuldner) oder untlopt he ime, dar mede n'is he des geldes nicht ledich, die wile he ime nicht vergulden ne hevet, unde he dat nicht vulbringen ne kan, so is he immer sin pand vor dat gelt.

Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht III. T. II, 101: — — unget ym denne der selbe geantworte man, he her ym syne schult vorgildit ane synen willen, den mag her an grifin, wo her en an kumpt, ane gerichte und wedir furen in syn beheltnisse alz syn pfant und yñe haldin als syn pfant, di wile her nicht vorgilt. — S. auch Kulm. R. III. 135.

Magdeb. Fr. II. 4, d. 2: — — adir ab yn der erste burger do von brengen mag unde ledigen sprechende, he sey ymmer syn pfand, so lange bisz das her ym vorgolde, —.

Glogauer Rb. kap. 381: — — her mag en auffhalden vor schult alz seyn phant von r. w.

Blume v. Magdeb. II. 2. c. 207: — — hot er dez nicht, man helt in uor ein pfant.

Hach Cod. II. 228: — so schal he sic gheuen to eneme pande —. Cod. III. 2. T. 364: — Men schal ok nene vrouwen to pande gheuen vor gelt de nicht ghelden en mach —.

Urkunden: a. 1293. *Radeco datus fuit Alberto Sleperose et Arnoldo Blanke pro debitis eorum pro 10$^1/_2$ tal., de quibus persolvet in pascha proximo eis 10 sol., et sic deinceps singulis annis in pascha dabit eis 1 tal., quousque hec summa totaliter persolvatur; quod si non fecerit, redibit in captivitatem eorum extunc, sicut prius fuerat; qui si non redierit, ubicumque ipsum invenerint, pro eorum pignore optinebunt*; —.[1]

a. 1344. — — *Pro illo nullo tempore aliquo locorum aliquo ducatu frui debet, et si aliquo anno predictam persolucionem*

[1] Koppmann, das Hamburgische Schuldbuch von 1288 in Zeitschrift des Vereines für hamburgische Geschichte VI. 1875 S. 491 N. 42.

neglexerit, wlt esse suus proprius et pignus suum, ita quod, ubicunque ipsam inuenerit, debet ut prius suas ceras et vincula reintrare.[1]

Sprichwort: „Hat man kein Pfand, so muß man selber Pfand sein.“[2]

Dazu kommt noch eine Stelle im Rechtsbuch Johannes Purgoldts, welches zwar nicht mehr der hier in Betracht kommenden Zeit angehört, aber diesbezüglich nur der von alters her überkommenen Anschauung Ausdruck giebt:

VII. 77: Wan man burgen setzet umb schult, szo werden die borgen pfande fur die schult. — Vgl. auch XI. 34: — der sal unbeworren pfandt weysen, ader muß selbst pfandt seyn, —.

Ich glaube, deutlicher kann der Zweck der haftenden Person, pfandartig einzustehen, die Gleichheit des Zweckes der persönlichen Haftung mit der Sachhaftung nicht mehr hervortreten, als in diesen Stellen, worin die Person so bezeichnet wird, als ob sie Sache wäre. Daher ließe sich vielleicht allein schon auf Grund derselben mit Sicherheit schließen, daß die persönliche Haftung wesentlich denselben Zweck habe, wie die Sachhaftung. Denn es ist doch gewiß richtig, was Brinz[3] sagt: „— wenn dieses Wort (nämlich „obligiert“) kein Spiel ist, so muß im Moment der Obligierung etwas haftbar geworden, d. h. bestimmt worden sein als das, was für den Fall, da die Leistung ohne Lösung der *obligatio* ausbleibt, pfandartig zur Satisfaction dient und eben darum pfandartig Sicherheit gewährt, —.“ Läßt sich also letzteres, wie das hier geschehen konnte, quellenmäßig nachweisen, dann ergiebt sich daraus auch, daß die haftende Person schon vom ersten Momente ihrer Verhaftung an als den Zweck des Pfandes in sich tragend gedacht ist.

Daß die Quellen die Person selbst als Pfand betrachten, thut, wie ich glaube, unwiderleglich dar, daß für das altdeutsche Recht der Weg der richtige ist, den Brinz gegangen, um zum Begriffe der *obligatio* zu gelangen: die *rei obligatio* als wahre *obligatio* zu nehmen und von ihr aus auf das Wesen der *personae obligatio* zu schließen. „Anstatt die *rei obligatio* immer im Lichte der *personae obligatio* zu betrachten,“ sagt Brinz,[4] „könnten wir einmal auch den umgekehrten Versuch machen und sagen, in der *rei obligatio* sei die Sache, in der *personae*

[1] Meklenburg. Urkb. n. 6435. — [2] Graf und Dietherr S. 237, 96. — [3] Der Begriff *obligaito* S. 31. — [4] A. a. O. S. 26, cit. aus der 1. Auflage seiner Pandekten S. 365.

obligatio die Person des Schuldners selbst das Pfand.“ Wie man sieht, gelangt Brinz, von der Sachobligation als einer wahren Obligation auf das Wesen der Personenobligation schließend, auch dazu, die obligierte Person als Pfand zu bezeichnen, gerade so, wie es die deutschen Quellen thun. Es ist somit richtig gewesen, zur Bestimmung des Begriffes der persönlichen Haftung von der Sachhaftung auszugehen; wird doch auch der Mensch als Pfand bezeichnet, also so, als wäre er eine Sache. Diese Behandlung des haftenden Menschen als Sache widerstrebt der heutigen Auffassung, tritt aber auch noch in anderem hervor. Höchst lehrreich ist diesbezüglich Magdeb. Fr. II. 4, d. 2, wo es sich darum handelt, ob, wenn ein Gläubiger einen ihm überantworteten Schuldner gegen Treugelöbnis, wieder zu kommen, frei läßt, ihn während dieser Zeit ein anderer anklagen und verfolgen, oder ob ihn der erste Gläubiger für sich in Anspruch nehmen könne, sprechend, „her sey ymmer syn pfand, so lange bisz das her ym vorgolde, —“. Darauf entscheiden die Schöffen, daß er dies nicht thun könne, „noch deme mole alz her yn usz synen geweren liez, do her yn hatte. Von rechtis weyn.“ Von einem Menschen auszusagen, daß man ihn „aus seinen Geweren“ lasse, bezeugt gewiß, daß man ihn wie eine Sache betrachtet. Noch bezeichnender aber ist, daß die Schöffen daran anschließend denselben Grundsatz für alle Fahrhabe aussprechen: Also ist is ouch zcu vornemen von allir varndir habe, ab dey eyn man usz syner gewere lesszet mit willen adir in syner were nicht enhat. Man behandelte also den Menschen nach dem Grundsatze, der diesbezüglich für Fahrhabe galt! Daß ein Mensch ferners um einer Schuld willen „*in proprietatem*“,[1] „zu eigen“[2] gegeben wird, entstammt der gleichen Anschauung. Ebenso auch, wenn man lesen kann, daß der Gläubiger einen Schuldner, wie eine Sache, für sein Geld „erwerbe“.[3] Am meisten zeigt sich diese Behandlung des Menschen als Sache beim Geisel, wenn er verfallen ist.[4] Alles dies erklärt sich daraus,

[1] Hach Cod. I. 69. — [2] Das. Cod. II. 11, 200. — [3] Z. B. Ottonisches Stadtrecht für Braunschweig v. 1227 (Urkb. d. St. Braunschweig I. S. 4ff.) 16: Swe enen man erwerft vor sin gelt binnen wicbilde oder binnen der muren vor gerichte. he mot ine wol bringen an sine were. wante he ime gelde. — —. entgeit he ime ane sinen danc. swe ine dar na erist begript. vor sin gelt. dhe mot ene wol vor gerichte bringen. unde erweruen mit rechte. unde halden alse ene dhe eriste helt. — [4] S. diesbezüglich die höchst interessante Stelle S. 144 N. 2, in der der Zustand des Vergeiselten dahin charakterisiert wird, daß derjenige, dem er verfallen, nunmehr mit ihm machen könne, „*quod ei placuerit.*“ Vgl. hiezu den brutalen Rechtssatz in Aelfreds Gesetzen (Schmid), Einleitung cap. 24:

daß die haftende Person den Zweck des Pfandes hat. Deshalb heißt sie auch selbst ein Pfand.

Freilich heißt in den angeführten Stellen die Person im Hinblick darauf, daß sie, nachdem die Erfüllung der Schuld ausgeblieben ist, faustpfandartig in die Gewalt des Gläubigers kommen soll, ein Pfand. Pfand ist da im Sinne von Faustpfand verstanden. Faustpfand aber ist der Haftende, abgesehen vom Geisel, nicht vom Anbeginne seiner Haftung an, sondern er wird dies erst, und auch nur eventuell, wenn die Schuld nicht erfüllt wurde. Allein deshalb ist die Person nicht etwa, wie man vielleicht meinen möchte, erst vom Zeitpunkte der Nichterfüllung der Schuld als Pfand gedacht. Nur als Faustpfand kann sie erst von diesem Zeitpunkte an in Betracht kommen; denn erst von hier an wird es möglich, daß sie wirklich Faustpfand wird. Jedoch als Pfand in dem Sinne, daß sie die rechtliche Bestimmung des Pfandes oder anders ausgedrückt: die rechtliche Bestimmung, eventuell Faustpfand des Gläubigers zu werden, in sich trägt, war die Person schon vom Anbeginne ihres Haftens an gedacht. Es kommt hier eben das in Betracht, was Brinz sagt, daß im Momente der Obligierung etwas haftbar geworden, bestimmt worden sein muß, pfandartig zur Satisfaktion zu dienen und eben darum pfandartig Sicherheit zu gewähren. Schon dieses bloße rechtliche Bestimmtsein der Person zu dem gleichen Zwecke, wie das Pfand, ist die Haftung. In diesem Sinne ist sie vom Anbeginne an, sogleich von Begründung des Geschäftes an, wenn es sich um ein solches handelt, schon vor der Fälligkeit der Schuld, vor jeglicher Verfolgung, vor jeder faustpfandartigen Haft vorhanden. Sie kann auch vorhanden sein, selbst wenn es noch ganz ungewiß ist, ob die Schuld, um derentwillen sie besteht, auch je entsteht.

Die Quellen reden denn auch vom Haften ganz gewöhnlich als von etwas Gegenwärtigem. Die Zeitwörter in der Terminologie der Haftung stehen, wie die im bisherigen angeführten Belege zur Genüge ersehen lassen, ganz gewöhnlich in der Gegenwart.

Gif hwâ forstele ôðres oxan and hine ofslea oððe bebycgge, selle twêgen wið and feôwer sceap wið ânum. Gif he naebbe hwaet he selle, sîe he self beboht wið þâm fio. (= „Wenn Jemand eines andern Ochsen stiehlt und ihn erschlägt oder verkauft, gebe er zwei dagegen, und vier Schafe für eines. Wenn er nichts hat, was er geben kann, werde er selbst verkauft für das Vieh.") Diese Stelle erinnert unwillkürlich an das oben angeführte deutsche Rechtssprichwort: „Hat man kein Pfand, so muß man selber Pfand sein". Weil die Person eventuell selbst zum Pfande wird, so wird sie in jener Stelle auch wie ein solches, wie eine Sache verkauft.

Es hat sich ergeben, daß nach den Quellen das Haften der Person ein Ding mit der Zweckbestimmung der Pfandsache und als solches gleich mit dem Eintritte des Entstehungsgrundes gegeben ist. Es hat sich weiter ergeben, daß die Quellen den Menschen, welcher für die Schuld dem Gläubiger mit seiner Person überantwortet wird, Pfand im Sinne des Faustpfandes nennen, und er auch regelmäßig eventuell letzteres wird, wie ein Geisel, nur daß dieser es schon vom Anbeginne seines Haftens an war. Halten wir dies fest, dann erscheint der haftende Mensch wie eine Pfandsache, nicht nur dem Zwecke nach, sondern eventuell in einem bestimmten Stadium regelmäßig auch wirklich; denn er ist da gleich letzterer, die ursprünglich stets und auch im Mittelalter noch gewöhnlich, nur ausnahmsweise nicht, Faustpfand war,[1] und gleich dem Geisel Faustpfand. Von hier aus läßt sich nun der sehr wichtige Schluß auf das historisch erste Stadium der persönlichen Haftung ziehen, daß dieses dem der Sachhaftung analog war und daher Geiselschaft gewesen sein muß. Die Geiselschaft als faustpfandartige Haft der Person, als Gefangenschaft[2] zum Zweck der Sicherstellung muß das erste Stadium der persönlichen Haftung gewesen sein. Diese Meinung ist von Amira vertreten worden, der[3] sagt: „Die älteste Art, wie freie Leute haftbar gemacht wurden, scheint bei Schulden aus reinen Kreditgeschäften eine pfandartige, nämlich die — von Tac. (Germ. 20) mit Beziehung auf den Avunculat erwähnte — Geiselschaft, wobei an die Zeit zu erinnern ist, da der Vermögensverkehr nicht sowohl unter Individuen als unter Sippen sich abspielte."[3]

Ist dem so, dann kann die persönliche Haftung im Sinne der Bürgschaft auch als dasjenige bestimmt werden, „was nach Abzug der Haft oder Verstrickung von der Geiselschaft übrig blieb," wie v. Amira[4] in Erwägung des genetischen Zusammenhangs zwischen der Bürgschaft im Sinn der *fideiussio* und der Geiselschaft in Bezug auf erstere sagt. Was übrig blieb, das ist nur mehr die rechtliche Bestimmung, einzustehen, die Zweckbestimmung des Pfandes. Das Haften der Person ist im Mittelalter, immer abgesehen vom Geisel, nicht mehr ein Faustpfandsein, sondern das rechtliche Bestimmtsein, eventuell Faust-

[1] Verpfändete Fahrhabe war Faustpfand. Im Falle der Verpfändung unbeweglicher Sachen konnte das Pfand bloß bei der stadtrechtlichen Satzung im Besitze des Verpfänders bleiben. — [2] Die den Geiseln verwandten Einlagerer werden urkundlich auch als „Gefangene" bezeichnet, z. B. Cod. Anhalt. III. n. 594 (a. 1331): — unde scholden inriden to Levenowe unde hern Hermannes von Wederde ghevangene sin, —. — [3] Recht S. 164. — [4] Vgl. auch Obligationenrecht II. 1. S. 179f. — [5] A. a. O. S. 73.

pfand zu werden. Was ursprünglich sogleich von allem Anfang an der Fall war, das hat sich jetzt zeitlich hinausgeschoben in das Stadium nach der Nichterfüllung der Schuld, wo die Person regelmäßig noch immer Faustpfand werden kann, als welches sie in den Quellen auch geradezu „Pfand“ genannt wird.

Das Ergebnis, daß das historisch erste Stadium der Personenhaftung Geiselschaft gewesen sein muß, habe ich festzuhalten. Es wird später noch darauf zurückzukommen sein, und da wird es sich als sehr wichtig und wertvoll erweisen.

Damit ist nun der Boden geebnet, um zu verstehen, wie das Volk dazu kam, den Rechtszustand einer Person, welche für eine Leistung einstehen soll, Gebundenheit, Verstrickung, Haftung zu nennen. Dieses erklärt sich eben daraus, daß das erste Stadium der persönlichen Haftung Geiselschaft, also wirkliche Haft war. Man nannte den Geisel verhaftet, verstrickt, weil er wirklich gefangen, unfrei war. Verhaftet-, Verstricktsein muß da den Sinn von „Arrestiert-, Gefangensein“ gehabt haben, eben den, der ihm auch im Mittelalter als eine der Bedeutungen zukommt,[1] und den das Verhaftetsein heute noch hat. Von einer ganz realen Haft und Verwahrung, wie sich ursprünglich die Zweckbestimmung des einstehenden Menschen geäußert haben muß, dürfte die Terminologie der Gebundenheit im Obligationenrecht kommen.

Den Geisel als eine in Haft befindliche Person zu charakterisieren, lag doch gewiß nahe. Ein Haften der Person in anderer Weise aber kannte man in der ältesten Zeit nicht, wenn es wahr ist, daß die Geiselschaft das erste Stadium der persönlichen Haftung gewesen. Es war also ursprünglich jedes Einstehen der Person in den Augen des Volkes Haft der Person. Charakterisierte man so nun einmal allgemein den Rechtszustand des Einständers als Haft oder Verstrickung, dann behielt man eben, was doch sicherlich recht gut möglich ist,

[1] S. Schiller-Lübben s. v. hachte, hachten 2, hechte, hefte, hechte, — heftnisse 1, hechter, (hecht —), heftinge. Haft = Beschlagnahme, Kummer. Vom Pfande: Freiberger Gerichtsbuch I. 189 (a. 1475): — also das Mich. Kyn Salman unde seynem weybe aus seynen hefftin lest seyn hauß unde alle ere güter. — Vgl. *Glossae Lipsianae* (Heyne, Kleinere altniederdeutsche Denkmäler II.) 542: *hafta captiuitas*, —. Verstricken = gefangen halten, z. B. Brem. Urkb. I. n. 299 (a. 1259) S. 340: — den schuldener dem cleger to averantworden und mit unses heren schlate (= Verschluß) to vorstricken, —. Von „gefänglich bestricken“ spricht beispielsweise folgende Urkunde: Urkb. d. St. Freiberg I. n. 466 (a. 1480): — und dieselbigen gefenglich bestrickt. —

diese Charakterisierung auch weiter bei, und bezeichnete den Einständer in alter Weise auch dann noch immer als verhaftet, verstrickt, als das Einstehen mit der Freiheit des Garanten bereits verträglich geworden war.

In der Überzeugung, daß diese Erklärung das richtige trifft, muß man bestärkt werden, wenn man den Blick auf die Sachhaftung wendet.

Hier, wo es ganz zweifellos ist, daß ursprünglich jedes Pfand Faustpfand war, kann wohl nur eine wirkliche Haft, eine wirkliche Verwahrung zu der in Rede stehenden Ausdrucksweise geführt haben. Daß in den mittelalterlichen Quellen Haft ebenso wie *obligatio* auch Beschlagnahme heißt,[1] ist eine gewiß sehr bezeichnende Erscheinung. Auch kann bei Sachen nicht geltend gemacht werden, was bei Personen geltend gemacht werden könnte, daß nämlich die Terminologie der Gebundenheit hervorgerufen sei durch das Gefühl der Unfreiheit, welches naturgemäß der Haftende habe, dadurch, daß er sein Einstehen als eine Fessel empfinde, durch die psychische Wirkung, die das Einstehen auf die Person ausübe. Denn bei Sachen giebt es keine psychische Wirkung, trotzdem aber ein wahres Haften, wenn anders Haftung nicht Schuld, sondern Einstehen ist. Also gerade von dem hier vertretenen Standpunkte aus ist es nicht gut möglich, die Entstehung der in Rede stehenden Terminologie aus der psychischen Wirkung des Einstehens auf die Person des Haftenden zu erklären. Man müßte denn annehmen, daß diese Terminologie ursprünglich nur auf Personen Anwendung fand, etwa so, wie das beim „Bürgen“ und beim ostnordischen „Warten“ der Fall war,[2] und daß sie gleich diesen erst durch den Sinn des Einstehens auch von Sachen gebraucht wurde. Allein erklärt man die Gebundenheit aus einer psychischen Wirkung auf den Haftenden, dann erhebt sich sofort die Frage, warum sie gerade Bürgschaft und warum nicht Schuld sein soll, wieso sich der Sinn des Einstehens im Haften so festsetzen konnte, daß man das Wort heute noch instinktiv richtig gebraucht. So erklärt, könnte Gebundenheit gerade so gut auch Schuld sein. Denn das Gefühl der Fessel, der Unfreiheit kann und wird in der Regel auch der Schuldner als solcher haben, ist doch auch er, ganz abgesehen von der Haftung, in Bezug auf die Leistung des Schuldgegenstandes nicht mehr frei.

Ich meine somit, daß sich von dem hier vertretenen Haftungsbegriffe aus die Entstehung der Terminologie der Gebundenheit aus

[1] S. oben S. 119 N. 1. — [2] S. oben S. 165 N. 1 u. 2.

der psychischen Wirkung des Einstehens auf den Haftenden nicht erklären läßt. Nur dann, wenn man das Haften als Schulden versteht und eine wahre Sachhaftung nicht anerkennt, dürfte die Entstehung dieser Terminologie so erklärt werden.

In Hinsicht auf Sachen ist es demnach wohl gewiß, daß sie als Pfänder deshalb gebunden, verhaftet heißen, weil ursprünglich jedes Pfand Faustpfand war.

Nun war aber bekanntlich im Mittelalter nicht mehr jedes Pfand Faustpfand. Der alte Grundsatz gilt nicht mehr ausnahmslos. Trotzdem heißt das Pfand auch dann gebunden, verhaftet, wenn es nicht Faustpfand ist. Da liegt nichts anderes vor, als daß die alte Ausdrucksweise beibehalten wurde. Und so ist es auch bei der Person gewesen. Auch bei der Person finden wir die Terminologie der Gebundenheit, auch bei der Person faustpfandartige Haft als geschichtlich erstes Stadium des Einstehens, auch bei der Person die Erklärung der Terminologie der Gebundenheit aus der psychischen Wirkung des Einstehens auf den Haftenden nicht angängig. Es muß also auch bei der Person der Grund, warum sie in ihrer Einsatzeigenschaft gebunden, verstrickt, verhaftet genannt wird, derselbe sein, wie bei der Sache. Die Terminologie der Gebundenheit ist dann auch bei der Person, wie bei der Sache, erhalten geblieben, auch dann noch, als der Haftende nicht mehr Faustpfand zu sein brauchte. Auch Brinz scheint keineswegs abgeneigt gewesen zu sein, die Entstehung dieser Terminologie aus dem Zustande des faustpfandartig verhafteten Satisfaktionsobjektes zu erklären. Denn er spricht davon, daß der Haftung eine physische Macht über den Haftenden entspricht: „Die römischen Bezeichnungen und Umschreibungen (*obligatio, nexum, vinculum, teneri*) sprechen aber von keiner Macht, sondern von einer Gebundenheit, Haftung, der irgend eine physische Macht über den Gebundenen, Haftenden entspricht.“[1]

Die Richtigkeit dieses Ergebnisses empfängt ihre Bestätigung durch folgende Thatsache:

Wir wissen, daß nach der Ausdrucksweise der Quellen das Haftungsobjekt „gesetzt“ wird. „Setzen“ nun heißt im Mittelalter auch soviel als „in Haft setzen“. Redete man schlechthin von „Setzen“, so verstand man darunter auch das Gefangennehmen, das gefängliche Festnehmen.[2] Angesichts dieser Thatsache liegt es daher nahe, anzunehmen, daß man im Rechte der Haftungen deshalb von „Setzen“

[1] A. a. O. S. 15. — [2] S. Schiller-Lübben s. v. saten 5, satinge, sattinge 4, setten 3.

sprach, weil das Haftungsobjekt ursprünglich als Faustpfand in eine wahre Haft „gesetzt" wurde. Demnach ergiebt sich für die Entstehung der Ausdrucksweise „setzen" das gleiche, was sich für die Entstehung der Terminologie der Gebundenheit ergab. Das Gebundensein ist aber im Recht der Haftungen soviel als das Gesetztsein.

Ebenso erklärt sich dann auch das Lösen im Recht der Personenhaftung. Es muß ursprünglich als das Lösen des Geisels aus seiner Haft gedacht gewesen sein. Es muß den Sinn der Befreiung aus der Gefangenschaft gehabt haben, eben den, welchen es in den mittelalterlichen Quellen hat, wenn sie von der Ledigung und Lösung des Einlagerers, des Geisels, des zu Eigen gegebenen Schuldners reden.[1]

Dieser ursprüngliche Sinn tritt übrigens in den Quellen auch dort, wo die Lösung nicht mehr als Lösung einer wahren Haft gedacht ist, mitunter noch recht deutlich erkennbar hervor, wie in folgender Stelle, in welcher das „Ledigbleiben von der Schuld" als der Gegensatz zur Haftung im Sinne der rechtlichen Bestimmung, für die Schuld eventuell zu Eigen gegeben zu werden, soviel heißt als: frei sein von dieser rechtlichen Bestimmung:

> a. 1269. — — Louet sin wif mit dheme manne, mit ereme manne schal se uor dhe schult egen wesen, of se nicht ne mogen uor gelden. Louet auer dhe wruwe nicht mit ereme manne, se bliuet ledhech uan dhere schult.[2]

§ 11. Fortsetzung. V. Pflicht gebraucht im Sinne von Haftung.

In den Quellen begegnet die merkwürdige und für die heute herrschende Vorstellung befremdliche Thatsache, daß nicht nur Personen, sondern auch Sachen als „verpflichtet" erscheinen, indem in ihnen „Verpflichten" auch im Sinne von „Verpfänden" gebraucht wird und als solches auf Sachen Anwendung findet.

[1] Rb. n. Dist. III. 16, d. 4: — daz her on (den Leister) ledige, —. d. 6: Wulde eyner eyn nicht ledige, —. d. 7: Wer uf eyn leystet unde her on nicht lediget, —. d. 8: — ab her on nicht lediget usz der leystunge, —. d. 10: — Sy (die Geiseln) werde gelediget adder nicht, —. Hach Cod. II. 11: — Is dat deme manne not an leghet dat men ene dor schult to eghene schal gheuen — — den schal men ledeghen unde losen mit also daneme ghude —. 200: — alse he sic losen mach —. Cod. III. 1. T. 12: — Issz datmen ene gan leet los unde kan he sik wedder losen —. — [2] Urkb. d. St. Lübeck I. n. 3 17 S. 301.

Ich kenne dies betreffend folgende urkundliche Belegstellen:

a. 1344. — — alse dat dusse Rauen Bernekow unde syne rechten eruen dusse dorpe myt alle orer rechticheit, to uns unde to unsen rechten eruen tobehorende, mogen (dusse dorpe) vorplichten, gheuen — — nach oren eygen gefalle, — —.[1]

a. 1358. — — vor dit selue ghelt verplichte we on unse hus to der asseborch. alse dat we on dit vorb̄ ghelt scullen weder gheuen wanne we dat hus to der asseb̄ van on loseden — —.[2]

a. 1359. — — So vorplichte we on un̄ vorpenden vor disse suluen hundert mark use hus to hesnum —.[3]

a. 1364. — — Ok so schulle we uns noch use slote nemende mer verplichten verpanden noch uplaten — —.[4]

a. 1375. — — Ok hebbe wi den vorbenomeden koperen geloued unde louen —, dat unse vorbenomeden heren edder wi den vorscreuenen su̇ltetolne nicht hogher vorpanden, vorsetten noch vorplichten scholen noch en willen, wen ere vorscreuene summe geldes, de dar is VII^{m} mark, sik strecked. Wolde wi auer den vorsprokenen tolne vorpanden edder vorplichten bouen de vorscreuenen VII^{m} mark, so schole wi den vorgerůrden koperen ere umbeworne gheld mit der plichteden rente wedergheuen — —.[5]

Ihnen füge ich noch eine Stelle aus der Danziger Willkür von 1597 hinzu.[6] Dieselbe darf, trotzdem sie sich in einer neuzeitlichen Quelle findet, doch hier herangezogen werden, weil die darin zum Ausdruck gebrachten Anschauungen ganz auf dem Boden des mittelalterlichen Rechtes stehen.

Nachdem im vorausgehenden Artikel (7)[7] von der reinen Sachhaftung (s. § 14) gehandelt wurde, heißt es hier:

Wan aber anfänglich derselbe, der geldt auff Erbe auszthun will, sich befürchtet, dasz künfftigk dasz Erbe so viel als seine Haupt-Summa undt Zinser ausztragen, nicht wehrt sein möchte, undt der ander dem dasz Erbe gehörigk, nebenst dem Erbe, auch andere seine Gütere undt person verpflichten würde, Auff dasz er so Viell, do mehr geldt darauf bekommen

[1] Meklenburg. Urkb. n. 6382. — [2] Sudendorf III. n. 62. — [3] Daselbst III. n. 92. — [4] Daselbst III. n. 247. — [5] Urkb. d. St. Lübeck IV. n. 269. — [6] Die Stelle — II. c. 2. Art. 8 — ist angeführt in Stobbes Besprechung von Meiboms deutschem Pfandrecht in der Münchner Krit. Vierteljahrsschrift IX. 1867 S. 310 n. — [7] Daselbst S. 309 n.

möchte, So soll der Debitor künfftigk dem Jenigen, was er Paciszcieret, bewilliget und angenommen, die gebüerende folge, wie sichz zu rechte eigenet, zu leisten schuldigk seinn.

Die in Rede stehende Thatsache ist bisher nicht etwa unbeachtet geblieben. Sie wird im Mittelniederdeutschen Wörterbuche von Schiller und Lübben s. v. vorplichten hervorgehoben, das Wort- und Sachregister in Bd. XII des Meklenburgischen Urkundenbuches sagt gleichfalls s. v., es heiße verpfänden (*obligare*), und auch Brinckmeiers *Glossarium diplomaticum* führt s. v. Pflichten unter 2 die Bedeutung „verpfänden" auf.

Wie ist es nun zu erklären, daß die Quellen Sachen „verpflichtet" sein lassen? Das ist nach dem, was man heute unter Pflicht, Verpflichtung zu verstehen pflegt, ein Unding. Im Obligationenrecht spricht man davon im Sinne der Schuld, die nur von einer Person ausgesagt werden kann. Ja Brinz meint, wir würden, wollten wir *obligatio* deutsch mit „Pflicht" und „Verpflichtung" wiedergeben, überhaupt „nicht über die Moral hinaus und in das Recht hineinreichen".[1] Brinz verweist also die „Pflicht" und „Verpflichtung" ganz ins Gebiet der Moral. Jedenfalls darf gesagt werden, daß sich eine Verpflichtung nach der heutigen Vorstellung nur mit einer Person als einem ethischen Wesen verbinden kann. Und nun liest man in den alten deutschen Quellen von einem Verpflichten von Sachen, also von etwas, was mit der Moral, mit dem Ethos gar nichts zu thun hat. Zwei Möglichkeiten sind da gegeben. Entweder verstand man die Verpflichtung im Obligationenrecht so, wie sie heute verstanden wird, nämlich als Schuld: dann ist es natürlich ungehörig, von einer Sachverpflichtung zu sprechen, weil Sachen nicht schulden können. Diese Ungehörigkeit bleibt bestehen, wollte man auch annehmen, das Verpflichten der Sache solle nur soviel sagen, als die Sache mit einer Verpflichtung verbinden. Denn dadurch würde man am ehesten dazu geführt werden, die Sache als den Träger der Schuld, als den Schuldner zu denken, mithin als etwas, was sie nicht sein kann. Ja eher als daran, daß es sich hiebei um ein Verpfänden der Sache handelt, müßte man in solchem Falle daran denken, daß sie Gegenstand der Pflicht sei, daß sie geschuldet werde. Die Ausdrucksweise wäre also mindestens unklar.

Hätte man nun wirklich das Verpflichten so verstanden, wie heute, so könnte auf Grund dessen, daß die Quellen eine Sachverpflichtung

[1] Pandekten[2] II. 1. S. 1.

im Sinne der Verpfändung kennen, etwas geltend gemacht werden, was zu sehr begründeten Zweifeln Anlaß geben müßte, ob es richtig war, von der Sachhaftung als einer wahren Haftung auszugehen, um zum Begriffe der persönlichen Haftung zu gelangen. Es könnte nämlich geltend gemacht werden, daß es zum Beweise des Wesens der persönlichen Haftung nicht benützt werden dürfe, wenn die Quellen auch von Haftung der Sache sprechen. Wie Pflicht, so bedeute auch Haftung nichts anderes als Schuld. Und es liege nur eine Ungehörigkeit in der Ausdrucksweise vor, wenn die Quellen solches auch von Sachen aussagen, ebenso wie dann, wenn sie vom Verpflichtetsein einer Sache reden. Es dürfe daher auch nicht, wie das hier geschehen, von der Sachhaftung ausgegangen und von ihr aus auf das Wesen der persönlichen Haftung geschlossen werden.

Zwar wird man die wichtige Thatsache damit nicht aus der Welt schaffen können, daß die haftende Person in den Quellen die Zweckbestimmung des Pfandes hat, daß sie einsteht, bürgt, wie dieses, daß sie in einem bestimmten Stadium ihres Haftens sogar Pfand im Sinne des Faustpfandes genannt wird. Aber ob gerade *obligatio*, Haftung als Einständerschaft zu verstehen ist, dies könnte der Hinweis auf die Sachverpflichtung der Quellen zweifelhaft machen. Und gerade der Begriff der *obligatio*, Haftung in den Quellen soll ja geklärt werden. Darum dreht sich ja der Streit, was in der Terminologie der Gebundenheit zum Ausdrucke kommen soll, deren sich heute Theorie und Praxis vor allem bedienen.

Es ist daher gewiß von hoher Wichtigkeit und eine notwendige Ergänzung des vorliegenden Beweises, dem in Rede stehenden Einwande zu begegnen. Das soll im nachfolgenden versucht werden. Es soll versucht werden, zu beweisen, daß die zweite Möglichkeit zutrifft, daß nämlich im Obligationenrecht ursprünglich Verpflichtung nicht den Sinn hatte, wie heute, daß es vielmehr begrifflich Bürgschaft, Einstehen, also Haftung war. Ist dies dargethan, dann ist es leicht begreiflich, daß die Quellen eine Sachverpflichtung kennen, kennen sie doch auch eine Sachbürgschaft und eine Sacheinständerschaft.

Dann aber ist es auch nicht mehr möglich, zu sagen, es liege nur eine ungehörige Ausdrucksweise vor, wenn die Quellen von einer Sachhaftung sprechen, es gebe keine wahre Sachhaftung, von dem Zwecke des Pfandes dürfe nicht auf den Zweck der persönlichen Haftung geschlossen werden.

Insofern wird sich, wie ich hoffe, das Folgende als eine Probe der Richtigkeit des im bisherigen befolgten Vorgehens und als eine Be-

stätigung dafür erweisen, daß der hier vertretene Begriff der persönlichen Haftung zutrifft.

Schon eine etymologische Betrachtung der „Pflicht“ läßt vermuten, daß es sich hiebei um das Haften im Sinne des Bürgschaftleistens handelt.

„Pflicht“ ist nämlich das Verbalabstraktum zu „pflegen“, asächs. plëgan, mnd. plegen. In den mittelalterlichen Quellen zeigt sich noch der Zusammenhang beider in vollster Deutlichkeit, indem die Wurzeln pleg und plicht abwechselnd für einander im selben Sinne gebraucht werden. So sprach man von plege oder plicht = pflichtige Abgabe, von plege, plegen, plegende oder plichtich, plichtlik = pflichtig, verpflichtet, von plegen = gegen Jemanden eine plege haben, zu gewissen Leistungen verpflichtet sein, und plichten = eine plicht mit Jemandem eingehen, sich zu gewissen Leistungen verpflichten, von sik vorplegen oder sik vorplichten = sich verpflichten, verbindlich, haftbar machen.[1] Die Bedeutung von „pflegen“ ist aber „wofür sorgen, sich mit freundlicher Sorge annehmen, besorgen, behüten.“[2] Daher heißt mnd. plege „Pflege, Besorgung“, plegen „sorgen“, plegesman „der einen anderen verpflegt“, beziehungsweise „der Handlanger“, toplichten „es mit Jemandem halten“, vorplegen „die Sorge für etwas übernehmen, womit versorgen“,[3] (wie z. B. in der Wendung verpflegen an spile = Jemanden (durch Darlehen oder Bürgschaft) in die Lage versetzen, spielen zu können[4]); daher heißt der Vormund als eine Person, welche den Mündel schützen und behüten soll, auch pfleger[5] und Vormundschaft auch pflicht.[6] „Pflegen“ hat also die gleiche Grundbedeutung, wie „bürgen“, welches, wie erwähnt,[7] eigentlich „Fürsorge, Acht haben, behüten“ heißt, und wie das nordgermanische varþa, „warten“, das seiner Grundbedeutung nach ebenfalls soviel ist, als „auf etwas achthaben, es bewahren.“[8] Bürgschaft und Warte bezeichnen nun die Haftung im Sinne der Einständerschaft. Sollte somit nicht auch „pflegen“ dasselbe bezeichnet haben, wenn es in der Rechtssprache der Obligation begegnet?

[1] S. Schiller-Lübben s. v. v., woselbst auch genügende Belege dafür. — [2] Kluge s. v. v. pflegen, Pflicht. S. auch Schade s. v. phlëgan. — [3] S. Schiller-Lübben s. v. v. — [4] Freiberger Stadtrecht cap. V § 9: Keines mannes sun, der unbestatet ist, den sal nimant hoer verpflegen an spile, wen uf also vil, als he anme halse hat. — S. auch cap. XLIX § 47. — [5] Z. B. Magdeb. Fr. I. 8, d. 8: — Hetten ouch unmundige kinder keynen swertmog, so sal der richter mit rote der kinder frunde unde mit volbort den kinden seczen unde geben eynen pfleger, —. — [6] Z. B. daselbst I. 8, d. 8: — — unde wy denne der richter und der kinder frunde mit (N. 17: der pflicht) eyns werdin, —. — [7] Siehe S. 165 N. 1. — [8] Siehe S. 165 N. 2.

Auch „pflegen“ verwendete man dazu, das Haften im Sinne des Einstehens auszudrücken.

Der Grund dieser Erscheinung, daß Worte, welche den Sinn haben, „worauf achthaben, für etwas sorgen, etwas bewahren, behüten“, auch „einstehen“ bedeuten,[1] liegt wohl darin, daß sie ein Schützen, Sichern besagen, welches ja das Wesen des Haftens ist; dann aber vielleicht auch darin, daß die Haftung eine Gefahr ist,[2] im Hinblick auf welche man den Haftenden in der That als eine Person charakterisieren konnte, die für die Schulderfüllung sorgen, die im eigenen Interesse achthaben muß, daß sie nicht ausbleibe.

Was nun die Belege dafür betrifft, daß die deutsche „Pflicht“ in der Haftung wurzelt, so kommen da vor allem drei Stellen des altsächsichen Hêliand in Betracht, in denen plegan „einstehen, sich verbürgen, die Verantwortlichkeit auf sich nehmen“ bedeutet.[3]

Es sind dies folgende Verse:

5480 — „ne williu ik thes wihtes plegan“, quađ hie,
5481 „umbi thesan hêlagon man, —“ (= „ich will für nichts davon einstehen“, sprach er, „in Bezug auf diesen heiligen Mann“).
5484 — quâđun that sia weldin umbi thena man plegan
5485 derƀaro dâdiô: — (= sie sagten, daß sie wollten, was diesen Mann betrifft, das Böse verantworten).
5487 „— Wi williat is alles plegan“, quâđun sia,
5488 „umbi thena slegi selƀon, —“ (= „wir wollen für alles einstehen“, sprachen sie, „was seine Tötung betrifft“).

Von großer Bedeutung für die Erkenntnis des Wesens der altdeutschen „Pflicht“ sind dann die angelsächsischen Rechtsquellen.

[1] Das ist nicht nur bei „bürgen“, „warten“ und „pflegen“, sondern auch sonst der Fall. So heißt beispielsweise auch erstân c. gen. sowohl „auf etwas achten“, als auch „wofür einstehen“. S. Schiller-Lübben s. v. 2. Ebenso gebrauchte man „dafür sehen“ auch im Sinne des Einstehens, wie der Wendisch-Rügianische Landgebrauch c. 64 darthut, woselbst in Hinsicht auf den Bürgen „dafür sehen“ und „stehen“ tautologisch nebeneinander gestellt sind: Würde nu de Pande tho Rechte geropen, so laten de Richter sodant dem Börgen, de by der Upbiedinge hefft gelauet, dat de Pande iß tho Rechte geropen, dorch einen Loffwerdigen Baden, weten de moth dat syneme Principall ock antögen, undt darvor sehen und stahn, dat de Pande nicht vorkumtt, —. — [2] S. darüber v. Amira a. a. O. II. 1. § 6. Von der „Pflicht“ als Gefahr, Risiko wird in diesem Paragraphen noch zu sprechen sein. Noch heute sprechen wir von „Gefahr“ im Sinne von Haftung. Man denke nur an das „Handeln auf eigene Gefahr“. — [3] Vgl. die prov. afrz. plevir „versichern, verbürgen“, die nach Kluge s. v. pflegen aus dem Kontinentaldeutschen (asächs. ahd.) stammen.

In ihnen ist das germanische Wort latinisiert, und man liest da von plegiare = Bürgschaft leisten, von plegium = Bürgschaft, von plegius = Bürge.[1] Sie enthalten aber noch einen weiteren wichtigen Beweis für diesen Sinn der „Pflicht“, indem in ihnen pleô (pleoh), sowie pliht „Gefahr“, plihtan „gefährden“ bedeutet,[2] sich in ihnen also die gleiche Erscheinung zeigt, die v. AMIRA in den nordischen Quellen aufgedeckt hat, „daß die Wörter für Bürgschaft auch zur Bezeichnung der Gefahr dienen.“[3] Das erklärt sich eben daraus, daß jede Haftung eine Gefahr ist.

Weil so den angelsächsichen Quellen die Pflicht Haftung im Sinne der Bürgschaft ist, so wird in ihnen ein plegium auch von Sachen ausgesagt, wie folgende Belege erweisen:

EDWARDS Gesetze I. 1, § 5: — *qui vellet alterius pecus per plegium mittere* (tô borge settan) — (= der anderer Gut (Vieh) zu Pfand setzen wollte).

Leges Henrici Primi 53, § 2: *Si quis inplacitetur de eo, unde per plegium corporis et totius pecuniae responsurus sit*, —.

Von hier aus[4] wird das „vorplichten“ von Sachen in den sächsischen Urkunden des Mittelalters leicht verständlich. Es ist soviel, als sie in Pflicht, Pflege, d. i. in Bürgschaft bringen. Die Sachpflicht ist nichts anderes als das *plegium rei* der angelsächsischen Quellen. Sie ist eine Folge der Auffassung der Pflicht im Sinne des Einstehens. Es wiederholt sich da die Erscheinung, wie bei der Bürgschaft und der nordgermanischen „Warte“: ursprünglich und der Grundbedeutung nach nur auf Personen Bezug habend, wird das Wort, wenn es einmal den Sinn des Einstehens erhalten hat, auch in Bezug auf Sachen gebraucht.

Daß auch die deutsche „Pflicht“ wesentlich „Einstehen“ war, wird durch die oben S. 190 angeführte Stelle der Danziger Willkür v. 1597 schlagend bestätigt. Denn diese Stelle spricht davon, daß der Schuldner neben dem Vermögen speziell auch noch seine Person „verpflichtet“; sie hat demnach auch einen Fall vor Augen, wo die Person des Schuldners nicht „verpflichtet“ ist. Dies ist der Fall, von welchem der vorausgehende Art. 7 handelt: der Gläubiger kann sich „in Auszahlunge seines geldes“ nur an das verpfändete Erbe „Alsz sein eigentliches pfandt undt vorsicherunge“ halten und soll „auff des Debitoris persone, oder andere seiner Gütere“ keinen Angriff zu richten befugt

[1] Belegstellen in SCHMIDS Glossar zu seinen Gesetzen der Angelsachsen s. v. v. — [2] Belegstellen a. a. O. s. v. v. — [3] A. a. O. II. 1. § 6 S. 53. — [4] Vgl. auch engl. pledge „Pfand“ aus mlat. plegium sowie engl. plight nicht nur „Verpflichtung“, sondern auch „Pfand“, KLUGE s. v. v. pflegen, Pflicht.

sein. Im Falle des Art. 8 kann er dies thun infolge der „Verpflichtung“ auch der anderen Güter und seiner Person. Davon könnte man nicht lesen, wenn die Verpflichtung als Schuld aufgefaßt worden wäre. Denn dann wäre ein nicht verpflichteter Schuldner ein Schuldner, der nicht schuldet. Und die materiellrechtliche Grundlage des Angriffes auf die Person würde die Schuld sein. Ersteres ist überhaupt ein Unding. Letzteres aber ist in der Stelle zweifellos nicht angenommen, weil Art. 7 von einem „Creditor“, von „seinem (des Gläubigers) Gelde“, von einem „Schuldener“ und von „des *Debitoris persone*“ spricht, trotzdem er von dem Falle handelt, daß des Schuldners Person als Angriffsobjekt gar nicht in Betracht kommt. Jegliche Schwierigkeit verschwindet, wenn man die „Verpflichtung“ als Haftung versteht. Denn dann ist ein nicht verpflichteter Schuldner ein nicht haftender Schuldner (der Fall des Art. 7), und die Verpflichtung der Person ist die materiellrechtliche Grundlage des Angriffes auf sie.

Einen geradezu klassischen Beleg für diesen Sinn der Pflicht bei der Person enthalten die Emsiger Bußtaxen bei Richthofen, Friesische Rechtsquellen S. 217 § 3, also eine Stelle aus einer friesischen Rechtsquelle. Jedoch kann auch eine solche als für das sächsische Recht beweiskräftig hier herangezogen werden, weil die Auffassung der Pflicht gemeindeutsch war.

Die fragliche Stelle lautet:

friesisch:	mittelniederdeutsch:
— Jeff thet en are daff vrde fon there haudvnde, sa schelma thet other inna pli and plicht nima ier anda dey. —	— Ofte daer een or doeff worde von der hoeuetwonde, so sal men dat ander holden iaer unde dach in plicht.

Der Sinn dieser Stelle ist: Würde infolge einer Hauptwunde ein Ohr taub werden, so soll man Jahr und Tag haften, die Gefahr tragen auch für das andere Ohr, d. h. dafür, daß nicht auch das andere Ohr taub werde.

Pli (= ple, das angelsächs. pleo, Gefahr) und plicht (Obhut, Fürsorge, *periculum*) stehen hier tautologisch nebeneinander, (daher hat der mittelniederdeutsche Text nur plicht,) und bedeuten die Gefahr, als welche sich das Einstehen für den Haftenden darstellt. Pflicht ist hier Haftung und daher Gefahr.[1] Sie ist nicht Schuld. Denn die Stelle läßt die Pflicht Jahr und Tag unbedingt und gegenwärtig be-

[1] Weshalb der lat. Text lautet: *debet habere in periculo suo aurem per annum et diem.* Richthofen, Altfriesisches Wörterbuch s. v. pflicht.

stehen, während doch eine Schuld in dieser ganzen Zeit gar nicht zu entstehen braucht.

Soviel über die altdeutsche Pflicht. Für den vorliegenden Zweck dürfte das Vorgebrachte genügen. Es kam ja hauptsächlich darauf an, dem Einwurfe vorzubeugen, dem an der Hand der Thatsache, daß die Quellen Sachverpflichtungen kennen, die hier eingeschlagene Art des Vorgehens und damit das Ergebnis über den Begriff der persönlichen Haftung begegnen könnte. Der Nachweis einer Sachverpflichtung spricht vielmehr, wenn man sich das Wesen der altdeutschen Pflicht vor Augen hält, nicht nur nicht gegen, sondern sehr gewichtig für den Begriff der Haftung im Sinne des Einstehens oder der Bürgschaft. Denn daß sogar die Pflicht, in welcher man heute doch allüberall nur die Schuld sieht,[1] ursprünglich Haftung gewesen, muß gewiß die Berechtigung der Anschauung verstärken, daß *obligatio*, Haftung in dem hier vertretenen Sinne, nicht aber als Schuld zu verstehen sei.

§ 12. Die persönliche Haftung im Sinne der bisher behandelten Quellen und die nähere Bestimmung derselben.

I. Auf Grund der bisherigen Darlegungen ergiebt sich folgende Definition der persönlichen Haftung:

„Die persönliche Haftung ist die rechtliche Bestimmung der Person, für eine Schuld einzustehen, zu bürgen, Gewährschaft zu leisten, eventuell Faustpfand zu werden, somit für eine Schuld Genugthuungs- und zunächst Ersatzobjekt zu werden und hiedurch Sicherung zu gewähren für den Fall, daß die Schuld nicht, oder nicht entsprechend erfüllt wird.“

Es ist demnach die persönliche Haftung grundverschieden von der Schuld, und besteht jenes Verhältnis zwischen beiden, wie es v. Amira bestimmt hat.[2]

Zu dieser Definition der persönlichen Haftung sei einiges erläuternd bemerkt.

Es ist darin gesagt, die persönliche Haftung sei eine rechtliche Bestimmung. Hiezu berechtigt die Ausdrucksweise der Quellen, welche auch hier von „Sollen“ sprechen, wie die herangezogenen Belege zur Genüge ersehen lassen.

[1] Für das alte Recht wird jedoch gelegentlich hervorgehoben, daß die Pflicht Bürgschaft gewesen sei. So führt Brinckmeier s. v. Pflicht unter 4 auch die Bedeutung „Bürgschaft“, s. v. Pflichten unter 2 auch die Bedeutung „bürgen, verbürgen“ auf. — [2] S. oben S. 114f.

Das „Sollen“ aber ist nach obiger Darlegung[1] das Bestimmtsein. Das Haften ist das Einstehensollen im Sinne der rechtlichen Bestimmung, einzustehen.[2]

Des weiteren ist gesagt, daß die Person es sei, welche einstehe. Das entspricht den Quellen, welche stets die Person als haftbar bezeichnen, die Person als das Objekt erscheinen lassen, welches zur Genugthuung, zum Ersatze dienen soll. Sie selbst, die ganze Person ist dasjenige, woran sich die Haftung knüpft.[3] Es gilt da, was Brinz,[4] das Objekt der Obligation erörternd, sagt: „In dem Augenblicke, da man die Obligation als Haftung denkt, kann man unmöglich die Leistung, unmöglich den Willen des Obligierten als Objekt der Obligation bezeichnen. Wie sollte die Leistung, für die man haftet, zugleich Objekt sein, das haftet? wie der Wille das Ding, an dem man sich Schadens erholt, wenn er nicht in Leistung übergeht? Nicht bloß Zwangsobjekt, sondern auch Satisfaktionsobjekt, Geisel, Pfand, kurz Objekt der Obligation, Haftung in beiden Richtungen, dem Zwange und der Satisfaktion nach, kann nur die Person sein, die Person schlechthin, nicht ihr Wille, nicht ihre Leistung.“

Im Obligationenrecht nun handelt es sich um die Befriedigung wirtschaftlicher Interessen der Menschen. Es kommt sonach, da die Person vor allem in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung, als wirtschaftliche Person in Betracht. Über die Haftung der wirtschaftlichen Person ist hier einiges zu sagen.[5]

Wirtschaftliche Bedeutung erhält eine Person durch ihre Arbeits- und Erwerbsfähigkeit, sowie durch ihren Erwerb, durch ihr Vermögen. Diese bilden zusammen die wirtschaftliche Kraft der Person. Wenn daher die Person in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung haftet, so haftet sie als Träger dieser wirtschaftlichen Kraft. Es wäre jedoch unrichtig, wenn man meinen wollte, es hafte von allem Anbeginne an auch schon die wirtschaftliche Kraft der Person. Es ist dies im Mittelalter ebensowenig der Fall, wie heute. Denn im Sicherungsstadium war die Person in der Verfügung über ihre wirtschaftliche Kraft noch

[1] Siehe S. 100f. — [2] S. auch Ssp. II. 16, § 1: Gewere sal iewelk man dun umme dotslach —. Hach Cod. II. 23: — unde schal is ene waren iar unde dach —. 34: de borge schal an der borchtuch stan iar unde dach —. 35: — de borge schal waren —. Cod. III. 1. T. 24: — de borge schal bewaren alle dynk —. — [3] Besonders deutlich erhellt die ganze Person als haftbar in Urkb. d. St. Hildesheim II. n. 84 (a. 1354): — *et ad observanciam omnium et singulorum premissorum obligavimus et presentibus obligamus personam nostram* —. — [4] Der Begriff *obligatio* S. 16. — [5] Vgl. hiezu V. Puntschart a. a. O. S. 207ff., 227f.

nicht gebunden. Sie arbeitete und erwarb frei für sich; über ihren Erwerb, ihr Vermögen konnte sie frei verfügen.

Die persönliche Haftung ist daher keine Haftung des Vermögens der Person, nicht etwa eine Verpfändung ihres ganzen gegenwärtigen und künftigen Vermögens, von der in so vielen Urkunden zu lesen ist.[1] Sie ist keine Generalhypothek.

Damit wäre einerseits zu viel, andererseits zu wenig behauptet.

Zu viel. Denn der Haftende kann, wie gesagt, im Sicherungsstadium über sein Vermögen noch immer ganz frei verfügen. Dies könnte nicht der Fall sein, wenn das Vermögen verpfändet wäre. Das Vermögen haftet hier also im Sicherungsstadium überhaupt noch nicht. Sollte es bereits in dieser Zeit haften, so könnte dies nur durch ein besonderes Geschäft bewirkt werden. Das wäre dann aber keine Folge der persönlichen Haftung, sondern dieses Geschäftes, welches der Begründung einer Sachhaftung dient. Erst im Befriedigungsstadium, wenn es zur Verwirklichung der persönlichen Haftung kommt, wird das Vermögen als ein Teil der wirtschaftlichen Kraft der Person von der Haftung ergriffen. Man könnte demnach etwa vielleicht sagen: Das Vermögen haftet, jedoch mittelbar, vermittelt durch die Person, so daß es bei der Personenhaftung erst dann in Betracht kommt, wenn es zur Verwirklichung derselben kommt; nicht aber unmittelbar, wie bei einer Generalhypothek. Bei der persönlichen Haftung muß der Gläubiger erst die Person angreifen, um zum Vermögen zu gelangen; erst durch die Person hindurch kann er zum Vermögen vordringen.

Zu wenig. Denn die persönliche Haftung des Mittelalters ist mehr als eine Haftung bloß des Vermögens. Es kann ja, wie die Schuldknechtschaft, das Abverdienen der Schuld zeigt, der Körper des Haftenden, seine Arbeitskraft vom Gläubiger zur Befriedigung in Anspruch genommen werden. Auch bei der vermögenslosen Person giebt es also noch immer eine Haftung und noch immer eine Verwirklichung

[1] Z. B. Urkb. d. St. Lübeck II. 1. n. 150 (a. 1302): — *bonorum nostrorum omnium mobilium et immobilium presentium et futurorum obligacione;* —. Meklenburg. Urkb. n. 4782 (a. 1326): — *obligamus eisdem omnia bona nostra, tam presencia quam futura.* — n. 7400 (a. 1351): — *Pro quibus omnibus et singulis firmiter obseruandis et fideliter adinplendis obligauerunt eisdem emptoribus eorumque successoribus omnia bona sua tam presencia quam futura.* — Urks. d. Schlesw. Holst. Lauenb. G. II. n. 322 (a. 1362): — *sub bonorum nostrorum quorumcunque presentium et futurorum ypotheca et obligatione.* — Cod. Anhalt. IV. n. 293 (a. 1363): — *sub rerum nostrarum presentium et futurarum omnium ypoteca.* — Brem. Urkb. III. n. 428 (a. 1372): — *sub ypoteca et obligatione omnium bonorum suorum presentium et futurorum.* —

der Haftung, was nicht möglich wäre, wenn die persönliche Haftung nur eine Haftung des Vermögens wäre. Dazu kommt, daß, wäre dies der Fall, die Haftung, wenn das gegenwärtige Vermögen nicht ausreichen würde, für jeden später erworbenen Vermögensteil neu entstehen würde, was nicht zutrifft.

Die persönliche Haftung ist daher keine Generalhypothek.[1]

Vielmehr ist das, was von allem Anbeginne an haftet, nur die Person selbst als der Träger ihrer wirtschaftlichen Kraft, welche, wenn es zur Verwirklichung der Haftung kommt, dem Gläubiger dienstbar gemacht werden soll. Nur das physische körperliche Substrat, an das sich Arbeits- und Erwerbsfähigkeit, sowie Erwerb

[1] Wäre sie dies, so wäre sie Sachhaftung, beziehungsweise ein Komplex von Sachhaftungen. Sie ist aber eben Haftung der Person, nicht Sachhaftung. Beide sind zwar Haftung, aber doch nicht gleich. Bei der persönlichen Haftung haftet unmittelbar nur die Person in ihrer wirtschaftlichen Bedeutung; bei der Sachhaftung haftet unmittelbar die Sache. Das hat zur Folge, daß sie gleich von Anbeginn der Haftung an der freien Verfügung der Person entzogen ist, während das bei ersterer in Bezug auf keine Sache der Fall ist. Kommt es dann zur Verwirklichung der Haftung, dann geht bei der persönlichen Haftung der Angriff auf die Person, bei der Sachhaftung hingegen auf die Sache. Das rechtliche Verfahren, in dem dieser Angriff in Erscheinung tritt, ist aber naturgemäß verschieden, je nachdem eine Person oder eine Sache einsteht. Ferner: die Verfolgung der haftenden Person hat für diese nicht nur wirtschaftliche Folgen, sondern unter bestimmten Voraussetzungen auch rechtliche und soziale Folgen von höchster Bedeutung für ihre Rechtspersönlichkeit. Man denke nur an die möglicherweise eintretende Friedloslegung des Haftenden und die dadurch bewirkte Ausstoßung aus der Rechtsgemeinschaft. Derartiges kann einen Schuldner nie treffen, der selbst nicht haftet, — ist er in dem Falle doch überhaupt unverfolgbar, — sei es, daß überhaupt nichts haftet oder nur eine Sache, beziehungsweise ein Komplex von Sachen aus seinem Vermögen. Kommt es da zur Verwirklichung der Haftung, so hat das für ihn ausschließlich wirtschaftliche Folgen. Im schlimmsten Falle trifft ihn vollständiger Verlust der Sache. Endlich sei besonders hervorgehoben, daß die persönliche Haftung immer auch eine eventuell noch mögliche Naturalexekution möglich macht, wodurch der Gläubiger zwangsweise doch noch das erhalten kann, was geschuldet war; während, falls nur eine Sache für eine Schuld haftet, jede Naturalexekution ausgeschlossen ist, weil eine Verfolgung der Person da überhaupt nicht stattfinden kann. Dieser Punkt ist nicht ohne Bedeutung. Denn von hier aus kann geschlossen werden, daß sich ein Gläubiger gewöhnlich nur dann bloße Sachhaftung (§ 14) unter Ausschluß der persönlichen Haftung wird bestellen lassen, wenn ihm ebensoviel oder mehr am Pfande, als an der Schuld liegt. Sonst wird er sich den Vorteil sicherlich nicht entgehen lassen, den ihm die persönliche Haftung dadurch bietet, daß er auf Grund derselben eventuell die Naturalexekution durchführen kann.

knüpfen, haftet von allem Anfange an, daher man die persönliche Haftung des Mittelalters ganz wohl als ein „*plegium corporis*" bezeichnen darf, von dem einmal ein angelsächsisches Rechtsdenkmal spricht.[1]

Nur weil die Person als Träger ihrer wirtschaftlichen Kraft gehaftet hat und haftet, wird bei der Zwangsvollstreckung auf ihre wirtschaftliche Kraft gegriffen, vor allem auf ihr Vermögen durch die Pfändung der Fahrhabe und Frohnung des liegenden Gutes.[2]

Hier ist noch etwas hervorzuheben. Weil von dem Zeitpunkte, von dem an die Haftung realisierbar ist, die ganze wirtschaftliche Kraft des Haftenden, somit auch seine ganze Erwerbsfähigkeit haftet, so kann der Gläubiger nicht nur auf das im Zeitpunkte des ersten Zugriffs bereits erworbene Vermögen greifen, sondern, wenn er hiedurch nicht ganz befriedigt wird, auch auf neu hinzugekommenes Vermögen seinen Angriff richten, immer wieder, solange bis er befriedigt ist.[3] Das ist eine Folge davon, daß die Person mit ihrer ganzen Erwerbsfähigkeit haftet.[4] Deshalb haftet sie auch mit ihrem ganzen Erwerbe.

In Ermangelung von genügendem Vermögen aber kommt die Person des Haftenden selbst in die Gewalt des Gläubigers. Der

[1] *Leges Henrici Primi* 53 § 2 oben S. 195. — [2] S. darüber Planck a. a. O. II. §§ 134, 135. — [3] Ssp. I. 70, § 2: — So sal man dat pant vor de scult utsetten, oder verkopen, of man't dar vore nicht gesetten ne mach; wirt dar icht over, dat sal man jeneme weder geven. Brict dar ichtes an, man sal ine aver panden also lange, wente jene sin gelt hebbe. Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 542 (a. 1377): — so mach ik unde myne eruen die ergenanten burgere gemeynliken odir bysu̍nderen unde ore ghût dar vore upholden, hinderen unde panden — — alzo langhe, wente uns die achte mark gheldis odir wes uns brok wiere worden, vull unde all betzalt werden. — [4] Die Haftung mit der Erwerbsfähigkeit zeigen mit großer Deutlichkeit die Eintragung im Freiberger Stadtbuch I. 96 (a. 1395): Gedinge „also daz Ebirlyn und syn wyp denselbin kindern schûldig sûllen syn von irem vetirlichen angefelle LXX schok —". Für 50 Schock wird ein Haus verpfändet. „Der ôbrigen XX schocke sûllen sich die egnanten kinder irholen mit hulfe der burger an alle dem, daz der oftgnante Ebirlyn und syn wyp habin adir immer gewynnen, — —"; sowie folgende, zeitlich freilich der Neuzeit angehörende, aber mittelalterliches Recht enthaltende Stelle der Meldorfer Kirchspielsbeliebungen aus den Jahren 1541 bis 1555 (Michelsen): Belieb. V. v. 1549. De erste article, Von den Schuldeners up dat Gudt tho stedende. Wenn jemandt de Schuldeners uppe dat Gudt stedeth, unde se darmede nicht konnen vornöget werden, schall dehgenne welcher de Schuldeners up dat Gudt gestedeth heft, so he darnhamals wat würve, edder eme Gudt anstorve, edder angeerveth worde, synen Schuldeners genochsame Betallinghe tho doende, unde de Borghe tho benemende vörplichtet syn.

Körper des Haftenden wird dem Gläubiger überantwortet,[1] „*in proprietatem*“, „to eghene“ gegeben,[2] von ihm „behalten“,[3] „erworben“ für die Schuld.[4] Denn auch ohne Vermögen verkörpert sich in der Person doch noch regelmäßig eine wirtschaftlliche Kraft, die Arbeitskraft, die wieder Vermögen erzeugen kann. Dieser konnte sich der Gläubiger im Mittelalter, im Gegensatz zu heute, bemächtigen. Daraus erklärt sich die Schuldknechtschaft, das Abverdienen der Schuld.[5]

Desgleichen ist die Person erwerbsfähig, auch wenn sie kein Vermögen besitzt. Es kann ihr doch solches von anderer Seite zufallen, durch Erbschaft, Schenkung oder wie immer.

Weil der Person als solcher wirtschaftliche Bedeutung zukommt, wird sie denn auch in den Quellen neben dem Vermögen besonders genannt. Ich erinnere an die oben beigebrachten Belege, in welchen neben ihrem ganzen Vermögen noch ausdrücklich die Person als obligiert erscheint,[6] sowie an die, in denen es heißt, daß ein Schadloshalten sowohl durch das Vermögen, wie auch durch die Person erfolgen soll.[7] Wenn man dann weiter in den Quellen lesen kann, man helfe dem Gläubiger von (= mit) dem Schuldner und seinen Gütern,[8] der Gläubiger dürfe aufhalten, hindern und pfänden die

[1] Ssp. III. 39, § 1: — de richtere sal ime den man antwerden vor dat gelt, —. Goerlitzer Landrecht (Homeyer II. 2.) XLVII § 9: — so antwertit er ime sich selbin. Magdeb. Fr. I. 6, d. 9: — adir man antwerttet sy selbir mit der hant deme cleger, —. Wbgl. S. S. 406_{55}, 407_{1-5}: — Mag man der schult noch des gewettes nicht von em uzphenden, das ist ab er nicht erbe noch eigen hat, noch burgen, unde mag man en selber nicht gehaben, zo tut man en denn zu banne, das ist yn dy achte. — Goslar. Stat. S. 72_{6-8}: — Ne vint he aver uppe dem sineme nicht to pandene, so mach de richtere ene selven deme kleghere antworden vor de scult; —. S. 77_{6-8}: — Ne hevet he uppe siner were so vele nicht eghenes dat men dat utpanden moghe, de rat unde de voghet scolen ene van der were deme kleghere antwarden. — [2] Hach Cod. I. 69; Cod. II. 200; Cod. III. 1. T. 12. — [3] Hall. Schöffenbücher III. 316: — wů hie Koppen Schavewangen behalden scolde vor sin gelt, —. — [4] S. die Stelle aus dem Ottonischen Stadtrecht für Braunschweig v. 1227 auf S. 183 N. 4. — [5] S. hierüber Löning a. a. O. S. 191ff., Planck a. a. O. II. § 136. Beispiele von Arbeit für Schuld: Meklenburg. Urkb. n. 1996 (a. 1289): *Godeco Winier tenetur Martino IIII solidos et III marcas denariorum, pro quibus sibi seruire debet tamdiu, donec sibi dictos denarios persoluit.* — Freiberger Gerichtsbuch I. 50 (a. 1465): Am sontage vor Donati hat vor mir — gelobit Jorge Windisch Pa Reissener zcu erbeitten vor seyne scholt nemelich II ss. XV gr. — alzo lange, daz her ym dy scholt gar beczalt habe, und wen her ym eyn tawssent nolden (= Nadeln) gemacht hat, so sal her ym IX gr. an der scholt abeschlon. — [6] Siehe S. 123. — [7] Siehe S. 122. — [8] Rb. n. Dist. III. 9, d. 9: — dornoch muß sy dy schult entwern, anders man hilft von or unde von oren guten. d. 13: — Man hilfft ouch umbe dy schult von or unde von oren guten.

Person und ihr Gut,[1] oder er erhole sich an der Person oder an ihrem Gute,[2] so sind das gleichfalls Belege für diese Thatsache.[3]

Wenn Planck[4] von der Personalexekution sagt: „Die Grundlage und der Nerv der Exekution wegen gerichtlich gewonnener Schuld ist und bleibt die Überantwortung der Person des Schuldners an den Gläubiger, —,“ somit die Übergabe des Körpers des Haftenden

[1] Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 542 (a. 1377) oben S. 201 N. 3. — [2] Hall. Schöffenbücher I. 1434: — dat hie siek moghe irholen an Abe Joden ader an dem sinen. III. 316: — so schal Ditze Vrůnt siek sines geldes irholen an Koppen Schavewangen ader an sime gůde. — [3] Jedoch gilt alles dies nur für den Normalfall der unbeschränkten persönlichen Haftung, bei welcher sich der Gläubiger aus der gesammten wirtschaftlichen Kraft des Haftenden Befriedigung holen, das ganze Vermögen desselben und in letzter Linie seine Arbeitskraft, auch seinen Körper hiefür in Anspruch nehmen kann. Das deutsche Recht kennt aber ausnahmsweise auch eine „beschränkte“ persönliche Haftung. Bei dieser steht der Haftende nur mit bestimmten Sachen ein, so daß er nicht mehr haftet, wenn er diese Sachen von sich abthut.

Die Fälle sind bei Stobbe Privatr. III. § 175 S. 158 ff. angegeben. Es sind dies jedoch nur die unter 3 und 6—14 angeführten Fälle. Die unter 1, 2, 4 und 5 sind Fälle von Sachhaftungen. Beide sehen sich ähnlich, sind aber nicht gleich. Denn wenn beschränkte Personenhaftung vorliegt, wird nicht der Besitzer der Sache als solcher angegriffen. Vielmehr geht da die Verfolgung des Gläubigers nur gegen den beschränkt haftenden Schuldner. Wenn Sachhaftung vorliegt, geht der Zugriff des Gläubigers unmittelbar gegen die Sache, wo immer er sie findet. Der Gläubiger klagt hier auf Ausantwortung der Sache gegen jeden Besitzer. Überein kommen beide Fälle nur darin, daß der Gläubiger beide Male effektiv nie mehr erhält, als den Wert der Sache. Daß Stobbe Sachhaftungen als beschränkte Personenhaftungen betrachtete, hat seinen Grund darin, daß ihm Haftung nicht Einstehensollen, sondern Verpflichtung war. Dies zeigt besonders deutlich Privatr. II. S. 337, wo „verpflichtet“ und „verhaftet“ in ganz gleichem Sinne genommen erscheinen. S. auch daselbst N. 6. Daß das deutsche Recht auch eine „beschränkte“ Personenhaftung kennt, spricht nicht dagegen, daß bei der persönlichen Haftung die Person als Träger ihrer wirtschaftlichen Kraft haftet. Denn die Verfolgung des Gläubigers richtet sich auch hier gegen die Person, nicht gegen die Sache, mit der sie haftet. Ausgeschlossen ist hier nur, daß der Gläubiger die wirtschaftliche Kraft des Haftenden unbeschränkt zu seiner Befriedigung in Anspruch nehmen darf. Er hat sich diesbezüglich auf den Kreis der Sachen zu beschränken, mit denen die Person des Schuldners haftet. Überhaupt aber ist der Fall der beschränkten Personenhaftung etwas Ausnahmsweises, aus bestimmten, besonderen Bedürfnissen Hervorgegangenes. Er ist *ius singulare*, das sich nicht von selbst versteht, eine positive Rechtsbestimmung. Daher liegt in ihm nichts, was gegen die im Text vorgebrachte Auffassung der persönlichen Haftung, zu welcher der für die Erfassung der ganzen Sachlage allein entscheidende gewöhnliche Fall der unbeschränkten Personenhaftung führt, sprechen würde. — [4] A. a. O. II. § 136 S. 258.

als Grundlage der Exekution betont,[1] so steht das mit der hier bezüglich der persönlichen Haftung vertretenen Meinung, daß hiebei der Körper des Haftenden als Träger seiner wirtschaftlichen Kraft und zwar von Anfang an nur er allein eingesetzt sei, im vollen Einklange. Eines ergiebt sich aus dem andern, wenn Haftung Einstehensollen ist. Denn ist sie dies, dann ist die persönliche Haftung die materiellrechtliche Grundlage der Exekution. Ist also die Grundlage der Personalexekution die Überantwortung des Körpers des Haftenden in die Gewalt des Gläubigers, so muß dieser Körper von allem Anfange an eingesetzt, haftbar gewesen sein. Und umgekehrt: war er dies, dann muß die Überantwortung des Körpers des Haftenden der Nerv der Personalexekution sein.

Wird die persönliche Haftung im Sinne der gegebenen Definition aufgefaßt, dann stellt sie sich, wie gesagt, als die materiellrechtliche Grundlage der Personalexekution dar. Und hierüber noch einige Worte!

Die persönliche Haftung als Einstehensollen erfüllt ihren Zweck erst im Falle der Nichterfüllung der Schuld. Erst von dem Zeitpunkte, von dem an es ein „Erfüllen“ der Schuld nicht mehr giebt, weil es dazu bereits zu spät ist,[2] wird das Haften der Person praktisch. Die ordnungsmäßige Schulderfüllung ist nicht mehr möglich. Jetzt braucht der Gläubiger Genugthuung und Ersatz. Ich bemerke hier noch ausdrücklich, daß Genugthuung und Ersatz nicht dasselbe sind. Erstere ist der weitere Begriff und enthält im Obligationenrecht normalerweise den Ersatz. Denn der Gläubiger will in der Genugthuung normalerweise auch und zwar zunächst den Ersatz. Man denke nur an die Ersatzleistung des Bürgen. Deshalb habe ich im bisherigen gewöhnlich speziell auch des Ersatzes gedacht, wenn ich von der Genugthuung sprach. Ist zur Genugthuung die Person rechtlich bestimmt, so ist der Gläubiger berechtigt, sich diesbezüglich an die

[1] Vgl. auch a. a. O. S. 244 f. Die Zwangsmittel der sächsischen Quellen seien bekanntlich die Pfändung, die Frohnung, die Schuldknechtschaft, und sie würden auf den ersten Blick angewandt in dieser genannten Reihenfolge. Allein für einen richtigen Einblick in das System sei es von entscheidender Wichtigkeit, diesen Gedanken fallen zu lassen. Der Zwang richte sich vielmehr immer in erster Linie gegen die Person des Schuldners; gegen das Vermögen erst dann, wenn der Gläubiger sich damit zufrieden gegeben habe, indem er das Angebot des Schuldners, die Befriedigung auf anderem Wege sicher zu stellen, annehme. Die Personalexekution sei die eigentliche Form der Exekution, die Vermögensexekution nur milderndes Surrogat der ersteren.

[2] Bekäme der Gläubiger später auch wirklich das Geschuldete, so läge darin doch nur wirtschaftlich, nicht aber juristisch eine „Erfüllung“.

Person zu halten. Diese Berechtigung wurzelt somit in der Haftung der Person. Die Haftung kann nun nach Eintritt der Voraussetzungen durch den Haftenden selbst verwirklicht werden, ohne daß eine Verfolgung seiner Person, die Anwendung von Zwang gegen sie notwendig wäre, z. B. der Schuldner hat versprochen, sich im Falle der Nichterfüllung der Schuld in die Schuldknechtschaft begeben zu wollen, und er thut das aus eigenem Antriebe, sobald er die Schuld nicht erfüllen kann. Eventuell aber benötigt der Gläubiger die Anwendung von Gewaltmaßregeln gegen den Haftenden, die Verfolgung desselben, um die Haftung zu verwirklichen, sei es, daß der Haftende seine Person der Verwirklichung der Haftung entziehen will, oder sei es, daß er Widerstand leistet, und was dergleichen Gründe mehr sind, welche zur Verfolgung, zum Zwange nötigen. So ist klar, daß auch jeder Angriff gegen die Person rechtlich nur auf der persönlichen Haftung beruht.[1]

Der Angriff gegen den Haftenden wird nun in einem von der Rechtsordnung ausgebildeten Gewalt- und Zwangsverfahren gegen seine Person in Scene gesetzt. Dieses kann, weil es die Verwirklichung der persönlichen Haftung bezweckt, nicht besser als mit „Genugthuungsverfahren" bezeichnet werden. Es bezweckt ja, dem Gläubiger Genugthuung zu verschaffen anstatt der Schuld, für die Schuld, deren Erfüllung ausgeblieben. Das bringen die Quellen auch zu deutlichem Ausdruck und zwar dadurch, daß sie von den einzelnen Akten dieses Gewaltverfahrens ganz gewöhnlich sagen, sie erfolgten „für" (vor) die Schuld, d. h. zu dem Zwecke, um Genugthuung anstatt der nicht erfüllten Schuld zu schaffen. Das Wörtchen „für" hat hier den gleichen Sinn, wie dann, wenn es in den Quellen heißt, das Pfand oder die Person stehe „für" die Schuld, das Pfand werde „für" die Schuld verpfändet, der Bürge bürge „für" die Schuld. Wie hier die Genugthuungsbestimmung des Haftungsobjektes, so kennzeichnet es dort den Zweck, Genugthuung zu schaffen. „Für" die Schuld wird die Person gepfändet,[2] aufgehalten,[3] in die Gewalt des Gläubigers

[1] Ich brauche wohl kaum zu sagen, daß ich hier, wie überhaupt dann, wenn nicht ausdrücklich das Gegenteil erhellt, nicht sowohl an den Geisel denke, sondern vielmehr den Normalfall im Auge habe, daß sich der Haftende von Anbeginn seines Haftens an in Freiheit befindet. — [2] Ssp. I. 70, § 2: — man sal ine dar vore (für die Schuld) panden, —. II. 28, § 2: — man mut ine wol panden oder uphalden vor den scaden —. Goslar. Stat. S. 72 $_{5,6}$: — unde de voghet mach ene dar vore panden —. — [3] Magdeburg-Breslauer Recht v. 1261 § 25: — daz man in ufhalden sal vor die schult unde vor daz gewette; —. Glogauer Rb. kap. 381: — wo her en an kompt her mag en auffhalden vor schult alz seyn phant von r. w.

überantwortet.[1] Das ganze Genugthuungsverfahren gegen die Person geht demnach nur unter der Voraussetzung der persönlichen Haftung vor sich: Pfändung der Fahrhabe, Frohnung des liegenden Gutes, Überantwortung der Person des Haftenden selbst, meteban und overhöre, Verfestung, Acht, Friedlosigkeit. Alle Angriffe auf die Person und ihre wirtschaftliche Kraft, alle Übel und Leiden, die das Genugthuungsverfahren in sich birgt, treffen die Person nur als Haftungsobjekt.

Als ein Akt der Verfolgung der Person, des Angriffes auf sie und ihre wirtschaftliche Kraft, erscheint den Quellen aber auch schon die Klage, die ja eben jenes Verfahren einleitet.

Diese heute nicht geläufige Auffassung der Klage ergiebt sich daraus, daß die Quellen dieselbe nicht nur allein gegen die Person gehen lassen, — was allerdings der gewöhnliche Fall ist, — sondern bezeichnenderweise auch gegen die Person und ihr Vermögen, z. B.

Rb. n. Dist. III. 9, d. 9: — unde claget man sint zcu der fruwen unde zcu oren guten umbe dy schult: —.

Hall. Schöffenbücher IV. 203: Die Reynekynne is gekomen vor geheget ding unde het geclaget Clawes Malderitze unde tu sinen guderen umme IX brede schok unde umme eynen baken speckes dre ding. — 561: Hinric Greue is gekomen vor geheget ding unde het geclaget tu Hampel Leuoldes, tu syner husfrowen, unde tu oren guden umme XVIII grossen unde XIX grossen vir ding.

Wasserschleben I. S. 426 kap. 83: — unde had geclait czu der Spengelerynne unde czu alle yren gutern also umb XI schog dy man schuldig were —.[2]

Wasserschleben S. 7 kap. 18: Vortmer: Czuleke hefft angeclaget Hans Sabbine unde syn gudt umme XXX marck, de he em schuldich ys, —.

Formel 27) *De remissione debiti*:[3] — *remittens tibi omnem actionem quam habere possum contra te uel res tuas occasione fideiussionis quam mihi feceras pro C, cui mutuaueram c marcas.* — ja sogar allein gegen ihr Vermögen als einen Teil ihrer wirtschaftlichen Kraft:

[1] Ssp. III. 39, § 1: — de richtere sal ime den man antwerden vor dat gelt, —. Magdeb. Fr. II. 4, d. 2: Ab eyn man vor syne scholt, — ymand vor deme richter geantwort worde —. — [2] Vgl. auch S. 361 Kap. 10: — Also nickel geclagit had czu lutolds guter unde czu seynen erbin —. — [3] Rockinger S. 946.

Hall. Schöffenbücher III. 1498: Heyse Pawel quam in geheget ding und clagede tů allen den guderen und eygen, die her Ratmar in der stat tů Halle het, umme vif schok crucegrossen, die hie ome gelouet hadde vor Hanse Heddersleuen; —.

Wasserschleben I. S. 427 kap. 83 Nota. Ebeling benete ist komen vor gerichte unde gehegite bang unde had geschuldiget czu hans spengeler gutern — — Sintemal das her geschuldiget habe yn hans spengel guter mit hans spengel offin vorsigilten briuen — — —. — dorumb muszen seyne guter clage lyden —.

Freiberger Stadtbuch II. 331 (a. 1444): — — Andr. Henel hat sich ouch vor sich, sin wieb und kinder — vorkort, ab sie imandes schuldig weren und dieselbin worden zu iren gutern clagin, so sal sin bruder vor allen schuldigeren (Gläubigern) der erste sin zu allen sinen gutern —.

Die Person wird demnach nicht als Trägerin der Schuld geklagt. Wie könnte sich sonst die Klage auch gegen das Vermögen richten, das doch gar nicht schulden kann? Und weiter: auch gegen den Bürgen, der nur haftet, aber nicht schuldet? In der Klage als solcher liegt also keine Äußerung des gläubigerischen Rechtes, den Schuldgegenstand zu bekommen, vor, wenigstens nur mittelbar, wenn der Klagende zugleich Gläubiger ist, was er, wenn auch regelmäßig, doch nicht immer ist,[1] ebensowenig, wie der Haftende auch zugleich Schuldner zu sein braucht; sondern in der Klage als solcher liegt eine Äußerung des Verfolgungsrechtes gegen die Person, die haftet, und damit gegen ihre wirtschaftliche Kraft, zu der auch das Vermögen gehört.

Die Klage geht somit unmittelbar nur aus der Haftung der Person, nicht aber aus der Schuld hervor. Daher das Phänomen der klaglosen Schuld, wie dies Spielschulden sein konnten,[2] und wie dies stets alle Schulden sind, für welche reine Sachhaftung besteht, worüber in § 14 zu sprechen sein wird. Hier liegen auch wahre Schulden vor, Schulden von ebenso rechtlicher Natur, wie wenn Klagbarkeit bestände, aber sie entbehren der materiellrechtlichen Grundlage der Klagbarkeit, der persönlichen Haftung. Darum sind sie klaglos.

Aus dem Gesagten ergiebt sich die große praktische Bedeutung der persönlichen Haftung.

Die Haftung überhaupt ist die rechtliche Form des Kredites,

[1] Z. B. die sogenannten „Treuhänder“ können die Person klagen und verfolgen, wiewohl sie nicht Gläubiger sind. S. darüber in § 22. — [2] S. darüber Stobbe Privatr. III. S. 335f.

die persönliche Haftung des Personal-, die Sachhaftung des Realkredites. Als solche gewährt sie dem Vermögensverkehr erst die Sicherheit, deren er bedarf. Sie macht Ansprüche erst verkehrsfähig und zu Bestandteilen des Vermögens.[1]

Besteht also im einzelnen Fall keine Sachhaftung, dann bedarf der gläubigerische Anspruch der persönlichen Haftung, um verkehrsfähig und ein Bestandteil des gläubigerischen Vermögens zu sein. Je mehr nun der Realkredit in diesem Sinne an Bedeutung zurücktritt, desto mehr tritt der Personalkredit in diesem Sinne an Bedeutung in den Vordergrund. Das war bereits im Mittelalter der Fall.

Durch Haftung und Klagbarkeit „wird das Bekommensollen dem Haben, wo nicht gleichgestellt, so doch nahe gebracht".[2] Ja man kann das gläubigerische Bekommensollen einer durch die persönliche Haftung gesicherten Schuldleistung geradezu als ein „Haben" bezeichnen, eben weil die Haftung den gläubigerischen Anspruch zu einem Bestandteile des Vermögens, zu einem für den Vermögensverkehr brauchbaren Aktivum macht. Der Deutsche spricht denn auch da vom Gläubiger als von einem „Habenden", indem er sagt, der Gläubiger „habe" beim Schuldner die schuldige Leistung gut.

Geht man von dem hier vertretenen Haftungsbegriffe aus, dann ist die persönliche Haftung die Grundlage der Macht des Gläubigers gegen die Person des Schuldners. Dann ist das Wesen des Forderungsrechts nicht Ohnmacht im Gegensatze zum Sachenrecht, dessen Wesen Macht ist. Gerade die Haftung benimmt ihm die Ohnmacht; ohne sie ist es in Wahrheit Ohnmacht. Die Haftung ist daher die Brücke, die das Obligationenrecht mit dem Sachenrecht verbindet. Man braucht nur an den Charakter der Haftung in der ältesten Zeit, in der sich das Haftungsobjekt, auch der Mensch als Geisel, als Faustpfand verstrickt, unter ganz sachenrechtlicher Herrschaft befand, zu denken, um in der Haftung dasjenige Element zu sehen, welches bezüglich der Macht ursprünglich selbst sachenrechtlichen Charakters war und in späteren Zeiten das Recht aus der Obligation dem des Sachenrechts noch immer nahebrachte. Die alten Verhältnisse haben sich zwar verändert; geblieben aber ist, daß die Haftung die Grundlage der Macht des Gläubigers bildet. Gerade weil Sohm in seiner Abhandlung über den Begriff des Forderungsrechts[3] nicht von dem Haften als Einstehenmüssen ausgeht, gelangt er dazu, zu sagen: „Das Wesen des Sachenrechts ist Macht,

[1] Vgl. V. Puntschart a. a. O. S. 141, 227f., 240. — [2] Brinz Pandekten II. 1. S. 8f. — [3] Grünhuts Ztschr. IV. 1877 S. 456ff.

das Wesen des Forderungsrechts ist Ohnmacht."[1] Dies ist von dem Standpunkte aus, den SOHM in dieser Frage einnimmt, streng folgerichtig. Wer die Haftung in diesem Sinne nicht anerkennt, gelangt zu dem Ergebnisse, zu dem SOHM gekommen. Diese Auffassung haben aber die hier in Betracht kommenden Quellen nicht. In der Haftung sehen sie vielmehr dasjenige Ding, welches den Zweck hat, dem Recht in der Obligation Macht zu verleihen. Das erschien dem Volke als praktisches Verkehrsbedürfnis. Beweis dessen, daß gerade die Urkunden, die Zeugnisse aus dem praktischen Rechtsleben, das Hauptmaterial zum Beweise dieses Begriffes bilden.

Die Rechtsbücher geben hier spärliche Auskunft, eben weil dieser Begriff der Haftung ein Erzeugnis des praktischen Bedürfnisses ist, das sich im praktischen Leben zeigt.

II. In welcher Beziehung steht nun die persönliche Haftung in dem hier dargelegten Sinne zu den beiden in § 6 besprochenen Wirkungen des Schuldvertrages? Wie verhält sie sich zum Haltensollen und zur Vertragsschuld?

Aus dem Begriffe der persönlichen Haftung folgt, daß sie keines von beiden ist.

Die persönliche Haftung ist nicht das Haltensollen, welches ich eben im Hinblick auf den hier vertretenen Begriff der Gebundenheit oder Haftung nicht „Gebundenheit ans Wort" nannte. Mit dem Haltensollen hat sie nur gemeinsam, daß sie im Hinblick auf eine Schuld, wegen einer Schuld besteht, sowie daß sie vor jeder Schuld bestehen kann. Sie unterscheidet sich von ihm dadurch, daß sie der Schuld, um derentwillen sie besteht, auch fehlen kann, während eine Vertragsschuld ohne ein Haltensollen nicht gedacht werden kann. Vielmehr haftet man für das Haltensollen, nämlich für die Ersatzschuld im Falle des Zuwiderhandelns gegen das Haltensollen. Die Schuld ist hier Ersatzschuld, niemals unbedingt, sondern stets bedingt.

Die persönliche Haftung ist nicht die Vertragsschuld. Vielmehr besteht die erstere für die letztere; sie setzt sie mindestens begrifflich voraus. Die Vertragsschuld ist jedoch gewöhnlich unbedingt.

Es ergiebt sich daher, daß bei einem Schuldvertrage eine doppelte persönliche Haftung in Betracht kommen kann:

1. für die stets bedingte Ersatzschuld im Falle des Zuwiderhandelns gegen das Haltensollen;
2. für die gewöhnlich unbedingte Vertragsschuld.

[1] S. 472.

Erhellt nun aus einem Vertrage ausdrücklich ein Haften der Person, so sind drei Fälle denkbar. Entweder ist es ausdrücklich nur für das Haltensollen, oder nur für die Vertragsschuld, oder für beide ausgesprochen. Alle diese Fälle kommen in den Urkunden vor.[1] Im dritten Falle besteht vollständige Klarheit. Er bleibt daher hier außer Betracht. Was aber die beiden anderen Fälle anlangt, so kann es sich fragen, ob im ersten Falle stets auch die Haftung für die Vertragsschuld, im zweiten Falle stets auch die Haftung für das Haltensollen begründet sein will, weil dies nicht ausdrücklich ausgesprochen ist.

Hier wird folgendes anzunehmen sein:

1. Ist die persönliche Haftung nur für das Haltensollen *explicite* ausgesprochen, nicht aber auch für die Vertragsschuld, so ist die persönliche Haftung für letztere gewöhnlich *implicite* enthalten. „Gewöhnlich,“ nicht ausnahmslos. Denn es ist möglich, daß der Vertragsschuld zwar die persönliche Haftung fehlt, eine solche aber doch für das Haltensollen gegeben ist. Das ist häufig dann der Fall, wenn für die Vertragsschuld reine Sachhaftung besteht. Es kann aus dem Vertrage ersichtlich sein, daß für die Vertragsschuld nur eine bestimmte Sache, nicht aber die Person haftet, daß letztere aber trotzdem für das Haltensollen haften will. S. hierüber in § 29. Man kann also sagen, daß die Person, wenn sie einmal für das Haltensollen haftet, auch für die Vertragsschuld haften will, sofern nicht aus dem Vertrage erhellt, daß für letztere die persönliche Haftung ausgeschlossen sein soll.
2. Ist die persönliche Haftung nur für die Vertragsschuld *explicite* ausgesprochen, nicht aber auch für das Haltensollen, so ist die persönliche Haftung für letzteres stets *implicite* enthalten.

§ 13. Die Schuld des Gläubigers und die Forderung.

Der Schuld und der realisierbaren Haftung auf Seite des Schuldners entsprechen die Schuld und die Forderung auf Seite des Gläubigers.

[1] Beispiele: für den ersten Fall: Meklenburg. Urkb. n. 7970 (a. 1354) und n. 8287 (a. 1356) auf S. 154 (N. 5 u. 6); für den zweiten Fall: Cod. Anhalt. IV. n. 36 (a. 1352) und Sudendorf V. n. 3 (a. 1374) auf S. 157 (N. 10) bez. S. 158 (N. 7); für den dritten Fall: Meklenburg. Urkb. n. 9106 (a. 1362) auf S. 155 (N. 1).

I. Die Schuld des Gläubigers.

Ungleich befremdlicher und seltsamer als der Begriff der Haftung im Sinne der rechtlichen Bestimmung, für eine Schuld einzustehen, muß dem in den Begriffen der gemeinrechtlichen Wissenschaft geschulten, modernen deutschen Juristen die Thatsache erscheinen, daß im alten einheimischen Recht auch der Gläubiger eine Schuld hat, auch er ein Schuldner ist. Daß diese Auffassung im Hinblick auf das, was man heute unter „Schuld" und „Schuldner" zu verstehen pflegt, in so hohem Grade unverständlich erscheinen muß, beweist, wie sehr der altdeutsche Schuldbegriff abhanden gekommen ist. Denn Schuld und Schuldnerschaft des Gläubigers sind nur eine natürliche Folge dieses Begriffes.

Derselbe ist aus dem über die Schuld des Schuldners Gesagten bekannt. Danach ist die Schuld ein unmittelbar zur Erfüllung in Beziehung stehendes rechtliches Sollen, die Vertragsschuld des Schuldners das auf die Erfüllung des Schuldvertrages gerichtete rechtliche Sollen.

Ein Leistensollen und in dem Sinne eine „Schuld" kann nun freilich nie und nimmer von einem Gläubiger als solchen ausgesagt werden, wohl aber ein Bekommensollen, und auch dieses ist den Quellen gleich dem Leistensollen eine „Schuld".

Der Schuld des Schuldners im Sinne des rechtlichen Sollens, zu leisten, entspricht also die Schuld des Gläubigers im Sinne des rechtlichen Sollens, zu bekommen.[1]

Es ist oben[2] darauf hingewiesen worden, daß in den Quellen das rechtliche Bestimmtsein ganz gewöhnlich durch „Sollen" wiedergegeben wird. Deshalb und weil die Rechtsordnung nicht nur einer Sache und einer verpflichteten Person sondern auch dem Berechtigten eine rechtliche Bestimmung giebt, nämlich dessen teilhaftig zu werden, worauf sein Recht geht, knüpft sich ein rechtliches „Sollen" auch an den Berechtigten. Wie man heute noch allgemein zu sagen pflegt, der Berechtigte „soll" dessen teilhaftig werden, was den Gegenstand seines Rechtes bildet, indem man meint, es gebühre ihm, er sei bestimmt, dasselbe zu erlangen, so sagen auch die sächsischen Rechtsquellen des Mittelalters ein solches „Sollen" vom Berechtigten aus, und zwar sind es nicht nur Gläubigerschaften, sondern die verschiedensten Berechtigungen privatrechtlicher, aber auch öffentlichrechtlicher Natur, welche

[1] Über die Schuld und Schuldnerschaft des Gläubigers im nordgermanischen Recht s. v. Amira a. a. O. I. § 6 S. 33 u. 36; II. 1. § 8 S. 68f. — [2] Siehe S. 101.

die Quellen in dieser Weise durch „Sollen" ausdrücken. Beispielsweise heisst es, dass die Dienstboten den vollen Lohn empfangen „sollen";[1] daß nach dem Heergewäte das Weib ihre Morgengabe nehmen „soll";[2] daß jeder Mann, darbe er gleich irgend eines Gliedes, volles Wergeld und volle Buße haben „soll", (sobald er nicht wegen seines Mangels einen Kampfvormund fordert oder sich das Glied bezahlen läßt[3]); daß Geistliche, Ritter und ihr Gesinde zollfrei sein „sollen";[4] daß, falls Jemand keinen Lehenserben hat, derjenige, welcher sein Erbe nach Landrecht ist, dessen verdientes Gut in dem Lehen nehmen „soll";[5] daß, wer zuerst zur Mühle kommt, zuerst malen „soll".[6] Wenn zwei ein Erbe nehmen „sollen", so „soll" der ältere teilen, und der jüngere kiesen.[7] Der Gläubiger „soll" das ihm geschuldete Silber haben,[8] „soll" die Leistung empfangen.[9] Wenn man Eigen giebt und darüber Friede wirkt, so „soll" der Frohnbote 3 Schillinge davon haben.[10] Bei der Kaiserwahl „soll" der Bischof von Mainz der erste sein.[11] Die Einlagerer „sollen" wöchentlich ein Bad haben mit gewöhnlichem Lohn.[12] Wird einem Manne sein Gut gefrohnt mit Recht, so „soll" das jener besitzen, der es in die Frohne gebracht hat, mit der Frohne 3 Tage und Nächte.[13] Werden drei Kläger zu eines Mannes Gut gewiesen mit Recht um Schuld, die er im Gericht bekannt hat, so „soll" der erste Kläger zuvor seine Schuld haben.[14] Und so oft.[15]

Ist nun demnach gleichwohl jede Berechtigung ein „Sollen" in der angegebenen Bedeutung, so gilt hiefür doch dasselbe, was bei der

[1] Ssp. I. 22, § 2. — [2] Ssp. I. 24, § 1. — [3] Ssp. II. 20, § 2. — [4] Ssp. II. 27, § 2. — [5] Ssp. II. 58, § 1. — [6] Ssp. II. 59, § 4. — [7] Ssp. III. 29, § 2. — [8] Ssp. III. 40, § 3 N. 13. — [9] Urkb. d. St. Lübeck VI. n. 325 (a. 1421): — also dat de erbenomede Tyle unde sine eruen und anders nymand van unser wegen de vorscreuenen hundert marke entfangen scholen. — VIII. n. 77 (a. 1442): — Int erste solden de sculdener (die Gläubiger) entfangen —. — [10] Ssp. III. 56, § 3. — [11] Ssp. III. 57, § 2. — [12] Rb. n. Dist. III. 16, d. 1. — [13] Magdeburg-Breslauer Recht von 1295 § 5. — [14] Kulm. R. III. 151. — [15] S. noch Hach Cod. II. 5, 9, 12, 14, 43, 51, 90, 157, 174, 183; Cod. III. 2. T. 378; Soester Schrae von 1350, 59; Hall. Schöffenbücher III. 229, 481; desgleichen Cod. Anhalt. IV. n. 212 (a. 1358): — Fortmer hat auch derselbe unser bruder denselbigen closterfrawen — — von Schencken gut gegeben zwu hufen — —: die sollen sie auch haben mit allen stücken, die darzu gehören. — n. 227 (a. 1359): — die (die Schiedsrichter) solen fulle macht haben zu richtene unde zu scheidene —. Sudendorf IV. n. 255 (a. 1372): — Ok schullen se unde mogen an dem vorbenanten unsem Slote hidzacker to nut unde to vestenincheit vorbuwen hundert mark penninghe —. Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 632 (a. 1387): — also dat de egenante her Peter, sin capitel unde goddeshus die vorgenanten dre huven landes mit aller rechticheit rouweliken und ewichliken scöllen behalden unde besitten —.

Betrachtung der Schuld des Schuldners betont werden mußte. Wie nämlich im eigentlichen Sinne hinsichtlich der Verpflichtung nur das privatrechtliche, dem Obligationenrecht angehörende Leistensollen, soferne es sich nicht als Ausfluß der persönlichen Haftung darstellt, eine „Schuld“ ist, so ist auch hinsichtlich der Berechtigung nur das diesem entsprechende Bekommensollen eine solche. Dieses aber ist den Quellen zufolge wirklich eine „Schuld“. So wird gesprochen von „des Klägers Schuld“,[1] davon, daß gewöhnlich Niemand „des andern Schuld“ mit Gericht fordern könne.[2] Der Gläubiger nimmt ein Pfand für „seine Schuld“;[3] er soll, wenn er Gut und Erbe des aus der Stadt gezogenen Schuldners zuerst besetzt und beklagt hat, „seine Schuld“ am Gut und Erbe des Schuldners zuvor haben,[4] oder, wenn Richter und Schöffen ihm den Vorrang der Pfändung zuerkennen, „seine Schuld“ zuvornehmen.[5] So wird auch für „seine (des Gläubigers) Schuld“ die Sperre über das Gut des verstorbenen oder flüchtigen Schuldners verhängt,[6] und heißt es, daß der Richter dem Kläger das Gut für „seine Schuld“ überantworten solle.[7] Für „ihre Schuld“ ferner erklagen die Gläubiger das Erbe des verstorbenen Schuldners,[8] dürfen sie einen vom Schuldner bereits verkauften und vor Gericht übergebenen Hof nicht als Pfand nehmen,[9] und soll man den ersten Klägern zu dem Gute oder Erbe helfen.[10] Die Kläger benennen „ihre Schuld“[11] und erfordern für sie des flüchtigen Schuldners Gut.[12] Das gläubigerische Forderungsrecht im Sinne der heutigen Rechtssprache ist gemeint, wenn es heißt, daß „ihre (der Gläubiger) Schuld“ gestört,

[1] Magdeburger Weisthum für Halle von 1364, 14: — heft he aver egen in deme gerichte, dat so gut is, alse des clegers sculde, —. — [2] Rb. n. Dist. III. 10, d. 3: Nymant en mac des andern schuld gevordern mit gerichte, —. — [3] Hach Cod. II. 161: Nimpt en man de nicht anruchtich ne is en pant vor sine schult —. Vgl. auch Cod. III. 1. T. 148. — [4] Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht III. T. II, 69: — der sal syne schult alzu mole czuvor doran (am Gut und Erbe des Schuldners) habin —. — [5] Daselbst III. T. II, 121: — daz der syne schulde czu vor nemyn sulle, —. — [6] Daselbst III. T. II, 132: — und sperrte des totin adir abetrönnigen mannes gut vor seyne schult —. — [7] Magdeb. Fr. II. 2, d. 2: — so sal der richter deme cleger das gut vor syne schult geweldigen. — [8] Kulm. R. IV. 91: — — und irclagen das erbe vor yre schult. — — [9] Daselbst IV. 93: — Den hof mogen des mannes schuldigere (Gläubiger) nicht bekumern vor ere schult. — [10] Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht III. T. II, 71: — — zo sal man den, di czum erstin us clagin, czu dem gute adir erbe umme ere schulde (rechtes) helfin. — [11] Daselbst III. T. II, 120: — und habyn ere schult benumpt. — [12] Daselbst III. T. II, 130: — sunder was dy schuldiger ader vorderer des abetrönnigen mannis gutes dirfordirt haben vor ire schulde — —, do by sullen sie bleyben.

gehindert werden könne,[1] und wenn die Gläubiger in Bezug auf eine ihnen nicht schädliche Schenkung sagen, sie wäre unschädlich an „ihren Schulden".[2] Dasselbe ist der Fall, wenn einmal ein Schuldner für alle „ihre (der Gläubiger) Schuld" bestimmte Güter zu verpfänden bekennt.[3] Ganz besonders eigenartig berührt es, wenn man liest, daß die Kläger in eigener Sache um „ihre Selbstschuld" klagen.[4] Die heutige „Forderung" ist weiters gemeint, wenn es heißt: Alle varende habe und alle schulde bussen deme gerichte adir bynnen dem gerichte sal dem manne volgen noch der gobe und noch der uf reychunge dy ym dy vrouwe getan hat.[5] Weil auch der Gläubiger eine „Schuld" hat, so kann von ihm ferner gesagt werden, daß er die „Schuld" fordere, einfordere;[6] desgleichen vom Darlehensgeber, daß er durch das Ausleihen seines Kapitals eine „Schuld" mache.[7]

Diese „Schuld" des Gläubigers wird nun lateinisch wörtlich mit „*debitum*" wiedergegeben. Es kehrt also hier dieselbe Erscheinung wieder, deren bereits bei Besprechung der Haftung gedacht wurde: das wörtliche Übersetzen ins Lateinische, ohne Rücksicht darauf, daß das lateinische Wort einen ganz anderen Begriff ausdrückt. Für den Gebrauch von „*debitum*" im Sinne des „Bekommensollens" seien folgende Belege angeführt:

a. 1283. — *Istis notum est, quod omnia finaliter sunt termina[ta] inter eum et amicos uxoris eius, et omnia debita, que ei debebantur hucusque, sunt Richenberges.* —[8]

a. 1284. — *sed uxori sue et puero eius dedit hereditatem suam*

[1] Magdeb. Fr. I. 8, d. 10: — das sy dorumme der vormundeschafft sich nicht wellen undirwinden, uff das sy ire scholt gestoret werden und irre gan. — — [2] Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht IV. T. II, 81: — Sprechin nu die schuldigere (die Gläubiger), das yn dy gobin unschedelichen were an iren schulden, — das möchte yn auch nicht schaden an iren schulden. — — [3] Meklenburg. Urkb. n. 4959 (a. 1328): Wy Hinrik, — — bekennen —, dat wy unsen leuen trûwen mannen — — vor alle ere schuld, de vy en schuldich sin, — ghelaten unde gheset hebben to eneme rechten pande unse hus to der Eldeneborgh —. — [4] Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht III. T. II, 121: — zo sal man dy di umme eris selbis schult geclagit habin — —, an des totyn mannis (gut) wisen —. — [5] Kulm. R. IV. 28. — [6] Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht III. T. II, 131: — czu vordirn seyne schult. Magdeb. Fr. I. 8, d. 1: — scholt zcu fordern —. d. 8: — und den kindern ire schult yn czu fordern —. — [7] Magdeb. Fr. I. 11, d. 4: — — So spreche her: sint der czit das dy frouwe dy schult selbir gemacht hat, ab sy nu icht dye egenanten hundert marg unde XL marg an der selben schult unde an der varnden habe nemen sulle, adir was recht sy. — — [8] Stralsund. Stadtb. III. 225.

integram cum omnibus utensilibus et rebus et debitis que ei debentur. —[1]

a. 1293. *Radeco datus fuit Alberto Sleperose et Arnoldo Blanke pro debitis eorum* —.[2]

a. 1296. — — *si eciam aliquis aliqua debita requirere voluerit, de illis nichil soluere debet*, —.[3]

So läßt sich leicht begreifen, daß in den Quellen auch der Gläubiger „Schuldner" heißt.[4] Er heißt so als Bekommensollender, eine einfache Folge des altdeutschen Schuldbegriffes.[5] Ich gebe im nachfolgenden eine Auswahl von Belegstellen dafür, daß auch der Gläubiger „Schuldner" genannt wurde:

Dortmund-Weseler Recht, Urteil 2: — dat hy die wyle dat hy den schulder schuldich is geynen wyn drycken sal —.

Hach Cod. II. 174 N. 14: — sunder men schal sin gud delen na marktalen twischen den schuldenern —. 183: — de gene de dat gut up holt unde dat weder brinct de schal sine schult to uore up boren dat andere scholen sine schuldemere hebben na marctale ofte se dat besettet. Cod. III. 1. T. 86: — unde de schuldener scholden alle to liker delinge gan unde delen dat gut na marktalen.

Magdeburger Schöffenspruch:[6] — do sperreten die schuldiger uff der frawen gerade, —.

Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht III. T. II, 130: Ayn man der entrynne und bleybe den lewten schuldig; dy selben schuldiger komen vor gehegit ding und sprechen uff des abetronnigen mannes gut —. IV. T. II, 51: — den hof mogin des mannis schuldegere nicht bekummyrn vor ere schult, —. 74:

[1] Stralsund. Stadtb. III. 329. — [2] Koppmann, das Hamburgische Schuldbuch S. 491 N. 42. — [3] Stralsund. Stadtb. IV. 413. — [4] Das Wort „Gläubiger" ist nur eine Übersetzung von *creditor*, und auf diesem Wege in die mittelalterlich-deutsche Rechtssprache gekommen, in der es jedoch erst später und nur ausnahmsweise gebraucht wurde. Beispiele: Hach Cod. II. 183 N. 13: — unde enem schuldener (k. gelöuigern) edder mehren dat to wetende wert, —. Magdeburger Schöffenspruch bei Gaupp, Das Schlesische Landrecht, 1828 S. 259: — dornoch do bekomerten die glewber im alle sein gut —. Der Sachsenspiegel spricht nie von „Gläubiger", allerdings auch nicht von „Schuldner" im Sinne des Gläubigers, sondern er umschreibt, z. B. II. 11, § 3: Sveme man aver penninge oder silver gelden sal, —. III. 40, § 1: Sveme man icht gelden sal, —. — [5] Vgl. hiezu den *reus* des römischen Rechts, welches Wort geradeso wie das deutsche „Schuldner" für die passive Seite sowohl wie für die aktive gebraucht wird. — [6] Gaupp, Das Schlesische Landrecht S. 259.

Hot eyn man erbe unde gut, daz nicht vorspert noch vor gerichte vorpfent ist, daz mag her gebin und vorreichin; das kunnen syne schuldeger nicht wedersprechin.

Kulm. R. IV. 91: — Und wil ym des syn erbname nicht volborten. das man das erbe dorumme losse. so twyngen sy dy schuldigere myt deme rechte. also das dy schuldigere besitzen das erbe myt gerichte. —

Wbgl. S. $300_{33\,f.}$: Clagin aber die schuldiger uff daz eigen, unde bewisen ire schult doruff, —.

Antwort des Rates von Lübeck auf die Klage des Herzogs Erich von Sachsen v. 1418:[1] — wan he den schuldener betalt, —.

Urkunde von 1442 über die Behandlung eines Schuldenwesens:[2] Wytlyk sy, dat — — Hinrik Sunderbeke ouergaf desse nascreuen sine gudere den sculdenern, de he sculdich is, —.[3]

Freiberger Stadtbuch II. 331 (a. 1444): — so sal sin bruder vor allen schuldigeren der erste sin zu allen sinen gutern —.[4]

Urkunde von 1447 über die Behandlung eines Schuldenwesens:[5] — Van dessen vorscreuenen sculden schal unde wil Euerd Brekeluelt erbenomed den vorscreuenen sculdenern betalen uppe Pinxsten negest to komende de helffte, —.

Freiberger Gerichtsbuch I. 46 (a. 1465): — wen dy scholdiger beczalt werden —.

Ältestes Bergurtelbuch des Freiberger Rates 47 (a. 1477): — und das gelt zu getruwer hand bey ir ligend den schuldigern beczalen mussen —.

Wie fest die Anschauung, daß auch der Gläubiger ein „Schuldner“ sei, im Volke wurzelte, dafür zeugt, daß er auch noch im 16. Jahrhundert so genannt wird, wofür die S. 201 N. 4 angeführte Meldorfer Kirchspielsbeliebung von 1549 ein Beispiel bietet.

Besonders hervorzuheben ist, daß der Gläubiger als der Bekommensollende im Gegensatze zu seinem Treuhänder ebenso „selbstschuldig“ genannt wird, wie der „Schuldner“ als der Leistensollende im Gegensatze zu seinem Bürgen, z. B.

[1] Urkb. d. St. Lübeck VI. n. 43 S. 78. — [2] Daselbst VIII. n. 77. — [3] „Schuldner“ im Sinne von Gläubiger findet sich hierselbst noch öfter gebraucht, wobei zu bemerken ist, daß diese doch aus der letzten Zeit des Spätmittelalters stammende Urkunde nie von „Gläubiger“ spricht. Man muß sich also der deutschen Übersetzung von *creditor* nur ganz ausnahmsweise bedient haben. — [4] S. auch 436 (a. 1457): — und wenn nu dy obgnanten zweyn schuldiger beczalt werden, —. — [5] Urkb. d. St. Lübeck VIII. n. 397.

Kulm. R. III. 152: Wirt eynem manne gelt gelobit tzu eynes andirn mannes hant. und lest yn denne der selb schuldige ledig. so ist her ouch ledig von deme der dy geloubede empfangen hot.[1]

Lateinisch wird nun „Schuldner“ im Sinne von Gläubiger nicht nur mit *creditor*, sondern auch mit *debitor* wiedergegeben, ein weiterer Fall wörtlicher Übersetzung des deutschen Rechtswortes ins Lateinische, z. B.

a. 1308. *Struuo et Hilla uxor sua cum consensu et voluntate parentum statuerunt omnibus suis debitoribus infrascriptis hereditatem* —.[2]

c. a. 1325. Ein aus Lübeck flüchtig gewordener Schuldner bittet den Rat um sicheres Geleit zur Rückkehr auf 14 Tage, um die Angelegenheit mit seinen Gläubigern zu ordnen. „— *Et spero intrim michi vias invenire et iam scire, quod ipsi domino Volmaro et singulis debitoribus satisfaciam, Deo dante.*“ — Und weiter: „— *quod diu et diutissime debitoribus non persoluam.*“[3]

Nebenbei bemerkt, ist dies eine Erscheinung, welche auch in den lateinisch abgefaßten Rechtsdenkmälern der fränkischen Zeit begegnet. Hier wird gleichfalls *debitor* auch im Sinne von Gläubiger gebraucht, so im Burgundischen Stammesrecht,[4] in den Extravaganten zur *Lex Salica*,[5] in dem von Gaudenzi entdeckten und erörterten westgothischen Fragment.[6] Es scheint mir zweifellos zu sein, daß in solchen Fällen keineswegs, wie man meinte, ein fehlerhafter Text vorliegt, *debitor* nicht durch *creditor* ersetzt werden darf,[7] sondern daß man mit voller

[1] Vgl. hiezu Kulm. R. III. 117, wo der „Schuldner“ im heutigen Sinne im Gegensatze zu seinem Bürgen „selbstschuldig“ heißt. — [2] Stralsund. Stadtb. VI. 230. — [3] Urkb. d. St. Lübeck II. 1. n. 461. — [4] *M. G. Leg. III. Lex Gundebada* (hrsg. v. Bluhme) 19 § 10: *Quicumque fideiussor noluerit satisfacere debitori, et necesse habuerit fideiussorem suum pignerare* —. — [5] *Lex Salica*, hrsg. v. Merkel S. 100 *Extravagantes VI: Postquam autem debitor uuadium dederit liber erit, si fideiussor moritur, propter uuadium quod emisit in debitore.* — — [6] *Gaudenzi, Un antica compilazione di diritto romano e visigoto con alcuni frammenti delle leggi di Eurico, Bologna 1886.* S. hiezu Schröder, Rechtsgeschichte S. 231. Das Fragment ist mitgeteilt in der Ztschr. f. Rechtsgeschichte VII. German. Abt. S. 236 ff. Dort heißt es XI: *Si quis iudex miserit nuntium ad aliquem veniendi ad iudicium et ad quem miserit venire contempserit semel et bis, et si tertio ad iudicis iussum non venerit ad iudicium, perdat causam et restituat debitori suo quod ei debere constiterit.* — — [7] Dies will Bluhme in der betreffenden Stelle der *Lex Gundebada*, indem er in der „*debitori*“ beigefügten

Absicht „*debitor*“ schrieb, damit den germanischen „Schuldner“ im Sinne des Gläubigers bezeichnend.[1]

Endlich mag hier noch erwähnt werden, daß der Gläubiger als eine Person, die mit der Schuld zu thun hat, nicht nur „Schuldner“, sondern auch „Schuldmann“ (Pl. Schuldleute) hieß, eine Bezeichnung, welche, wie oben[2] erwähnt, ebenfalls dem Schuldner zukam, z. B.

> Wasserschleben I. S. 109 kap. 214: — Nu spricht eyn schultman uff des mannes varnde habe gar und wil die nemen vor seyn gelt.

> Kulm. R. IV. 34: — Stirbet der unde blibet andirn luten schuldig. dy selben schultlute sullen yre schult tzuuor nemen an des mannes gute —.

Die Schuldnerschaft des Gläubigers beweist, daß in der altdeutschen „Schuld“ nichts anderes liegt, als ein unmittelbar zur Erfüllung in Beziehung stehendes rechtliches „Sollen“ im Sinne des Gebührens, des Bestimmtseins. Insofern bezeichnet „Schuld“, Schuldner und Gläubiger zu einem rechtlichen Bestimmtsein vereinend, das Bestimmungsverhältnis, in dem beide zu einer Leistung stehen: der eine soll sie erfüllen, der andere empfangen.

Hat sich gezeigt, daß dem alten einheimischen Recht das Bekommensollen „Schuld“ ist, so entspricht das nicht der heute herrschenden Theorie und Rechtssprache, die dasselbe „Forderungsrecht“ nennt. Wohl sprechen auch die mittelalterlichen Rechtsquellen von „fordern, Forderung“, aber nicht im Sinne des Bekommensollens, sondern in einer anderen Bedeutung. Und darauf ist nunmehr einzugehen.

II. Die Forderung.

Wie dem Leistensollen, der Schuld des Schuldners, das Bekommensollen, die Schuld des Gläubigers entspricht, so steht der realisierbaren persönlichen Haftung die „Forderung“ gegen die Person gegenüber.

N. a. sagt: *sic omnes codd., sed corrigendum videtur creditori.* Es ist jedoch höchst bezeichnend und spricht für die Richtigkeit des Textes, daß alle *Codices* „*debitori*“ haben. Auch in der angeführten Stelle des genannten westgoth. Fragments ist „*debitori*“ die Weisung beigefügt, „*creditori*“ zu lesen.

[1] Der Fall ist insoferne sehr lehrreich, als er beweist, wie leicht man bei lateinischen Texten genötigt werden kann, zu Textkorrekturen zu greifen, wenn man sich nicht gegenwärtig hält, daß germanische Rechtsworte wörtlich in's Lateinische übersetzt wurden, unbekümmert um den Sinn des lateinischen Wortes. Der Fall beweist zugleich, daß auch für das Verständnis der germanischen Rechtsdenkmäler lateinischer Sprache die stete Beachtung der nationalen Rechtsworte und Rechtsbegriffe notwendig ist. — [2] S. 104 (N. 4).

Die Forderung geht unmittelbar nur aus der persönlichen Haftung, nicht aus der Schuld hervor. Denn wenn die Quellen von „Forderung“ reden, so bezeichnen sie damit nicht, wie die heutige Rechtssprache, das gläubigerische Recht, zu bekommen, sondern sie verstehen darunter die Klage, also einen Akt der Verfolgung der Person, des Angriffes auf sie, dessen materiellrechtliche Grundlage die persönliche Haftung, nicht die Schuld bildet.

Im allgemeinen ist jedoch zu sagen, daß in der Litteratur des deutschen Privatrechts von „fordern“ und „Forderung“ in dem Sinne gesprochen wird, welchen die gemeinrechtliche Wissenschaft damit verbindet, nicht im Sinne des alten einheimischen Rechtes,[1] wenn auch von germanistischer Seite gelegentlich hervorgehoben wurde, daß „Forderung“ Klage bedeutet habe[2] oder vom deutschrechtlichen Standpunkte aus doch mit der Klage in Zusammenhang gebracht werden könnte.[3]

[1] Die einschlägigen Teile der Lehr- und Handbücher des deutschen Privatrechts enthalten hiefür eine Fülle von Beweisen. Besonders zeigt sich dieses darin, wie daselbst der Teil des Privatrechts, den man gewöhnlich „Obligationenrecht“ nennt, überschrieben wird. So benennt Bluntschli das dritte Buch seines Deutschen Privatrechts mit „Recht der Forderungen und Schulden“ und spricht im ersten Kapitel desselben vom Charakter des deutschen „Forderungsrechts“. Stobbe überschreibt das dritte Buch seines Handbuchs des Deutschen Privatrechts mit „Forderungsrecht“. In Krauts Grundriß führt dasselbe die Überschrift: „Von den Forderungen und Schulden“. Gerber spricht im zweiten Buch seines Systems von den „Forderungsrechten“. Desgleichen giebt Gengler dem vierten Buche seines Deutschen Privatrechts die Überschrift: „Vom Forderungsrechte“. — [2] So betont bereits Albrecht, Die Gewere, 1828 N. 183 zu Ssp. II. 60, § 1, daß hier Forderung in dem allgemeinen Sinne für Klage überhaupt genommen sei. Und Grimm sagt in seinen Rechtsalterthümern II. S. 600 „Fordern hieß *postulare*, *accusare*, *agere*, fordrung würde mehr die aus der *Obligation* entspringende *actio*, als das Verhältnis zwischen *creditor* und *debitor* bezeichnen, —“. S. auch Laband, Die vermögensrechtlichen Klagen nach den sächsischen Rechtsquellen des Mittelalters, 1869 S. 55, ebenso Planck a. a. O. I. § 49 S. 358 und Beseler Privatr. I. S. 471 N. 1. — [3] Dies darf aus einer Bemerkung Stobbes gegen Meibom gelegentlich der Besprechung von Meibom's deutschem Pfandrecht in der Münchner Krit. Vierteljahrsschrift IX. 1867 S. 307 gefolgert werden. Stobbe stellt dort nämlich fest, daß Meibom das Wort Forderungsrecht nicht im Sinne von einem Recht nimmt, welches mit einer persönlichen Klage verfolgbar ist. Also könnte „Forderung“ doch in diesem Sinne verstanden werden. Wenn Stobbe dann weiter behaupten darf, Meibom nehme das Wort im Sinne von obligatorischer Verpflichtung, so zeigt dies deutlich, wie wenig die moderne von der Wissenschaft des deutschen Privatrechts im Obligationenrecht beliebte Ausdrucksweise dem Geiste der alten deutschen Rechtssprache und den alten einheimischen Rechtsbegriffen gerecht wird trotz Beibehaltung alter deutscher Rechtsworte, wie „Forderung“, wie sehr man vielmehr das gemeine Recht mit seinen dem altdeutschen nicht ent-

Von besonderem Interesse ist, daß auch von romanistischer Seite, von Brinz, also von jenem Forscher, der zuerst auf den fundamentalen Unterschied von Schuld und Haftung hingewiesen hat, die Vermutung ausgesprochen wurde, unsere „Forderung" wolle Klagrecht bedeuten. In einer 1853 erschienenen Besprechung des I. Bandes von Savignys Obligationenrecht[1] sagt nämlich Brinz, daß „Forderung" bloß ein „Anfordern" bedeuten wolle, könnten wir unserer Sprache nicht zumuten; es sei unleidlich, daß sie das Recht des Gläubigers nach diesem seinem geringfügigsten und untergeordnetsten Inhalte charakterisieren solle. Im Zweikampf lebe das „Fordern" als ein streitiger Akt noch fort; im vermehrten Sachsenspiegel bedeute „furdern" eine gewisse Art Klage gegenüber dem „Anefang"; zum Ssp. II. 60, § 1 bemerke Albrecht (die Gewere Anm. 183): „Forderung ist hier in dem allgemeinen Sinne für Klage überhaupt genommen"; eine Übersetzung der Justinianischen Institutionen von 1559 gebe die Definition von *actio* als ein „mit Recht erfordern"; das Hamburger Statut von 1603 II. 2. 7. brauche „Forderung" für Klage überhaupt. Aus diesen Anhaltspunkten glaubt Brinz die obige Vermutung wagen zu dürfen. Ich werde im nachfolgenden aus den sächsischen Rechtsquellen den Beweis erbringen, daß diese Vermutung von Brinz vollständig zutrifft, daß in der That „Forderung" und „fordern" soviel als Klage und klagen bedeutet haben.

Brinz weist treffend an erster Stelle darauf hin, daß im Zweikampf das „Fordern" als ein streitiger Akt noch fortlebe. Weil gerade beim Kampf die „Forderung" ihren alten Sinn bewahrt hat, letzterer hier im Volke allgemein noch heute lebendig geblieben ist,[2] so sei auch zuerst der „Forderung" beim Kampf gedacht. Die Quellen, davon redend, daß man „kämpflich" oder „mit Kampf fordere",[3] zeigen dieselbe in der deutlichsten Weise als Angriffsakt.

sprechenden Begriffen für diesen Teil des deutschen Privatrechts maßgebend sein läßt. Denn Forderung kann nie und nimmer im Sinne von obligatorischer Verpflichtung verstanden werden. Die deutschen Rechtsquellen geben dazu nicht die mindeste Berechtigung.

[1] Kritische Blätter civilistischen Inhalts. No. 3. Erlangen 1853 S. 10f. — [2] Man denke auch daran, daß es heute ganz geläufig ist, das Benehmen eines angriffslustigen und Händel suchenden Menschen ein „herausforderndes" zu nennen. — [3] Freiberger Stadtrecht cap. XXVI § 3: — Daz wil he vorderen kempfliche mit allem rechte, als recht ist, zu demeselben Heinriche, der da keinwertik stet. — cap. XXVII § 1: — also daz man ir nicht gevorderen mac kempfliche, als recht ist. — § 8: — Daz wil he vorderen kempfliche —. § 10: — also daz man si nicht kempfliche gevorderen mac. — kein ander man mac di wunde me gevorderen kempfliche. — cap. XXVIII § 10: — Darumme so mugen iene di wunden vorderen mit kampfe —.

Als ein Akt der Verfolgung durch Klage, erscheint das „Fordern“ in der Sprache dadurch gekennzeichnet, daß es mit der Präposition „auf“ verbunden wird, die hier den Angriff auszudrücken bestimmt ist. Wie man „auf“ Eigen klagt oder „auf“ einen schöffenbarfreien Mann Ungerichte klagt,[1] die Klage „auf“ den Geklagten klagt,[2] so heißt es auch von der „Forderung“, daß sie gerichtet werde „auf“ dasjenige, welches das Angriffsobjekt bildet, z. B.

Ssp. II. 60, § 1: — jene die sie verlegen oder versat hevet, die ne mach dar nene vorderunge up hebben, ane uppe den, deme he sie leich oder versatte.[3] III. 6, § 2: die herre ne mach dar nicht up vorderen, —. 39, § 1: Sve so scult vor gerichte vorderet up enen man, —.

Freiberger Stadrecht cap. XIX § 1: — wen imant keine wunde oder keinen totslac uf in gevorderen muge mit keime rechte.

Richtsteig Landrechts c. 10 § 1: — na deme dat he sculde vorderet uppe N na doder hant, —.

Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht III. T. II, 70: — Welcher (der Kläger) nu dy erste vorderunge gehabin moge, der in gehegtim dinge czum erstin uf sin gut gesprochin und dirvordirt hat ader yenir den her czum erstin bekant hat. — 120: Von vorderunge uf eynen gast, der do busin landis ist. —

Kulm. R. III. 108: — dy uf den man ir gelt irvordirt han. —

Glogauer Rb. kap. 140: — uff daz erbe unde gut mogen dy leuthe ore schult wol fordirn.

Hach Cod. II. 1: — dar na sone mach men na stades rechte negeine vorderinge dar up hebben. — 235: — unde nemach anders uppe nemande umme de sake vorderinge hebben —.

Überall hat hier „fordern“ die Bedeutung: klagen, „Forderung“ den Sinn von Klage.

Sehr klar tritt diese Bedeutung in den Magdeburger Fragen II. 1, d. 6. zu Tage, welche Distinktion davon handelt, „wy man czins fordern sal“. Letzteres beschreibt sie in nachstehender Weise:

[1] Ssp. I. 59, § 1: — ane of man up egen klaget, oder up enen scepenbaren vrien man ungerichte claget. — [2] Ssp. I. 61, § 5: — die mut sin wort wol spreken um alle die klage, die man up ine klaget, —. — [3] Wie erwähnt, hat für diese Stelle bereits Albrecht, Gewere N. 183 hervorgehoben, daß „vorderunge“ hier in dem allgemeinen Sinne für Klage überhaupt genommen sei.

— Her (der Zinsberechtigte) sal yn adir syn bote czu syme husze heischen unde sal dy nackebur dorczu nemen, ab sy do sint. Sint sy do nicht, so neme her ander bederbe lute, das her domete geczugen moge, das her yn gefordirt habe, als recht sey. Das sal her selbdritte thun. Unde ist syn husz czu ferre, man sal yn suchen uff deme gute, do man ym den czinsz von gebin sal. Wy her yn ag (= auch) heischet mit geczuge, so hat her recht getan, abir mit gerichte (mit dem Zeugnis von Gerichtspersonen) czu fordirn, das ist das gewiste.

In dieser Stelle erscheint die förmliche Einleitung des Gewaltverfahrens gegen die Person des Zinspflichtigen, die Klage, in Gegenwart von Zeugen in seinem Hause oder auf dem zinspflichtigen Gute förmlich erhoben, als „Forderung". Auch daß hier davon die Rede ist, daß der Forderer den zu Fordernden „suche", erweist das „Fordern" als einen Akt des Angriffes, der Verfolgung. Denn „suchen" heißt nicht nur „suchen, besuchen, untersuchen", sondern es besagt im Recht vor allem ein feindliches Suchen zum Zwecke des Angriffes; daher es dann bedeutet: sein Recht suchen, gerichtlich verfolgen, klagen.[1] Daß hier die Klage nicht vor Gericht erhoben wird, kann nicht überraschen, und spricht nicht gegen den genannten Sinn der „Forderung", weil sie nicht gerade vor Gericht angestellt zu werden braucht. Es ist eben „einerlei, wo geklagt wird: im versammelten Gericht selbst, aber auch außerhalb desselben im Hause des Richters oder an anderem beliebigen Ort, im Notfall in der Kirche oder auf dem Kirchhof —".[2]

[1] Schiller-Lübben s. v. soken, wo zahlreiche Belegstellen für suchen = feindlich angreifen und klagen. S. insbesondere jene Beispiele unter 5b, welche das Suchen als identisch mit dem „Fordern" und beides als Klagen darthun. Das Suchen und zugleich das Fordern als Verfolgen erhellt auch sehr deutlich aus Urkb. d. St. Lübeck VI. n. 43 (a. 1418), wo es S. 78 heißt: — Wente in Dudesscheme nympt me dat wort pant twierleie wys, ene wys so het dat en pand, dat en vor ghelt eneme anderen settet in der mate, wan de jenne sin ghelt wil wedder hebben, dat he dat esschen moge unde in deme rechte vorderen, unde efft he des an den personen nicht vorderen kone, dat he dat dan an deme gude soken moghe, —. Suchen, asächs. sôkian, ist eben sprachlich und begrifflich mit „Sache" verwandt, welches Wort bekanntlich soviel als „Streit" bedeutet, Kluge s. v. v. Sache, suchen. „Sache" ist ursprünglich „Suche" = Verfolgung. Im Hêliand ist sôkian nicht nur „aufsuchen, suchen", sondern es heißt auch mit Präp. te oder Adv. tô „von Jemand etwas fordern, Jemand angehen um etwas", dann sôkian saka „gerichtlichen Streit anhängig machen". S. Glossar zu Hêliand s. v. sôkian unter 3 und 4. Vgl. die Ausführungen v. Amiras über das altschwedische Sökia a. a. O. I. § 11 S. 73 ff. — [2] Planck a. a. O. I. § 49 S. 357.

Immerhin ist jedoch die Klagerhebung vor Gericht das gewöhnliche, daher das „Fordern“ in den Quellen häufig als vor Gericht geschehen erwähnt wird.[1] Darin liegt ein weiterer wichtiger Beweis dafür, daß die „Forderung“ als Klage verstanden wurde.

Nicht minder deutlich, als die angeführte Distinktion der Magdeburger Fragen lassen den Sinn der alten „Forderung“ die Ausführungen der Glosse zu Art. 46 des Sächsischen Weichbildrechts erkennen.[2] Die Glosse sagt da unter anderem, daß, wer Jemanden im Gebiete des Stadtrechts zum Ding laden wolle, zum Richter gehen und ihn bitten müsse, daß er von Rechts wegen gehen und N. zum Ding laden wolle oder ihm die Frohnboten leihe. Darauf läßt sie den Richter fragen: „worumme wiltu en laden?“, den Gefragten antworten: „umme schult“. Und nun heißt es weiter:

> Spricht der richter: „wiltu is vordern“; so spricht ghener: „gibt er mir das myne nicht, unde wil sich mit mir nicht vorrichten; so mus ichz vordern mit dem rechten.“

Der Vergleich, die gütliche Vereinbarung, ist also der Gegensatz des „Forderns“. Erst dann, wenn gütliche Verhandlung nicht zum Ziele führen sollte, würde sich der Gläubiger genötigt sehen, seine Schuld zu „fordern“. Als Gegensatz friedlichen Vergleichens bezeichnet das letztere hier folglich Angriff und Verfolgung, einen prozessualen Akt, der nur die Klage sein kann.

Man gebrauchte „fordern“ und „Forderung“ für Klagen und Klage überhaupt.

Die Klage ist gemeint, wenn es heißt, daß der Herr, dessen Knecht sein, des Herrn, Gut verspielt, versetzt oder verkauft, dasselbe wieder „fordern“ kann mit Recht;[3] daß derjenige, an dem der Friede gebrochen ist, eine rechte Gewährschaft geloben muß, die Sache nicht mehr zu „fordern“, ehe man ihm die Buße gelobt;[4] daß Wunden und Todschlag „gefordert“ werden;[5] daß, wenn ein Kind von Pferden ge-

[1] Z. B. Ssp. II. 15, § 1: Svelk man vor gerichte vorderet sogedane sake, —. III. 39, § 1: Sve so scult vor gerichte vorderet —. Goslar. Stat. S. 69 $_{19}$: Vorderet en scult vor gherichte, —. Magdeb. Fr. III. 8, d. 1: — Wil der cleger den man in deme gerichte fordern, —. Hach Abt. IV. 93: De deme anderen sinen hushanen af sleit wil dat de ghunne vorderen deme de schade schen is vor deme richte —. — [2] S. 363. — [3] Ssp. III. 6, § 1. — [4] Sächs. Lehnr. 69, § 12. — [5] Urkb. d. St. Freiberg I. n. 56 (a. 1305): — czu deme der wunde adir sin vorderer vordirt den totslac adir die wunde, —. — Daz ich rechte vorderunge habe zu demeselbin, wie he genant ist, umme den totslac adir umme di wunde, —. Freiberger Stadtrecht cap. XIX § 1: — wen imant keine wunde oder keinen totslac uf in gevorderen muge mit keime rechte. cap. XXVII § 7: — unde wil vorderen sines vrundes wunden —. Rb. u. Dist. I. 40, d. 1: Wert eyn

treten oder von einem Wagen überführt wird, man das zu dem den Wagen führenden Knechte „fordern“ soll; falls aber der Knecht abtrünnig würde, zu dem Manne, der sich der Pferde unterwindet; wenn dies endlich Niemand thut, zu den Pferden und zu dem Wagen.[1]

Das Klagen giebt man mit „Fordern“ wieder, wenn es des ferneren in Kap. 137 des Glogauer Rechtsbuches heißt: Wer gelt uff eyn erbe dirfordirt der sal seyne forderunge nachfolgin also recht ist, wer daz nicht thut komit dornach eyn ander unde fordirt ouch uff daz gut unde folgit seyner forderunge nach mit rechte der erste kan daz nicht gewidern man hilfft ym czu dem erbe mit rechte; oder in der Blume von Magdeburg ein Kapitel (II. 1. c. 9) überschrieben ist: Von gekouftin erbe, wy man daz vordert nach totir hant von dez totin erbe; oder wenn weiter in demselben Rechtsbuche (II. 3. reg. 36) von Unmündigen gesagt ist, daß sie Gelübde und Gaben empfangen mögen, „und ir uormunde mogis krefticlichin uorderen“. Um die Klage handelt es sich, wenn ferner in einem Schöffenspruche der Magdeburger Fragen (I. 6, d. 4.) auf die Frage, ob sich Jemand an fahrender Habe, Erb und Gut, das anerstorben wäre, binnen Jahr und Tag versäumen und verschweigen möge, die Antwort erteilt wird: Hat der man adir vrouwe ir angestorben erbe unde gut bynnen iar unde tage nicht gefurdert, daz ist en unschedelichen u. s. w.

Eine sehr wichtige Stelle für die in Rede stehende Bedeutung der „Forderung“ enthält dann die Glosse zu Ssp. III. 5, § 5, wo der Rechtssatz ausgesprochen ist, daß der Pfandgläubiger, dessen Pfand ein Tier ist und ohne seine Schuld während der Verpfändung stirbt, dem Pfandschuldner den Schaden nicht zu ersetzen braucht, falls er nur seine Schuldlosigkeit beweisen und beschwören kann, daß er in solchem Falle aber seinen Anspruch verliert, für den das Pfand gehaftet hat. Dazu meint nun die Glosse, dies widerspreche dem römischen Recht. Entgegen diesem Satze des Sachsenspiegels, der davon ausgehe, daß der Pfandgläubiger dem Pfande allein getraut (reine Sachhaftung), sei es Grundsatz der Institutionen in dieser Frage: geit deme lyer syn pant binnen guder hude aff, he iruordere noch den syn gelt, d. h. das römische Recht giebt in solchem Falle noch die Schuldklage, während hier das sächsische Recht, davon ausgehend, daß nur reine Sachhaftung

man czu tode geslayn, dy forderunge erbet her uf sine kinder. — Magdeb. Fr. III. 1, d. 13: Von vorderunge eynis totslagis, wer dy besserunge sal habin. — Nu hot der neheste swertmog des selbin mannis angehabin zcu fordern den totslag.

[1] Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht III. T. II, 123.

vorlag, überhaupt keine Klage, keine „Forderung“ gegeben sein läßt.[1] Ein vortrefflicher Beleg findet sich weiter im Dortmunder Urteilsbuch, in welchem 159 der Satz ausgesprochen ist, daß der außer Landes befindliche Erbe, dem die Frist zur Geltendmachung seines Beispruchsrechtes von der Zeit seiner Rückkehr an läuft, die seinem Erbteil entsprechende Revokationsklage erst nach dem Tode seiner Eltern, beziehungsweise nach dem Tode des einen und Wiederverheiratung des anderen Elternteiles erheben kann. Die Revokationsklage nun ist hier durch „in vorderen“ ausgedrückt: — wan dey to hûs queme, dey mochte syn deil byspreken unde mochte dat invorderen, wan vader unde moder nicht en weren, efte wan er eyn aflyvich geworden were unde dey levendige syn bedde to broken hedde; —. Von Wert für den zu erbringenden Beweis ist auch die Thatsache, daß in den Quellen peinliches und bürgerliches Klagen gelegentlich durch peinliches und bürgerliches „Fordern“ ausgedrückt erscheint, z. B.

Wasserschleben I. S. 315 kap. 166: — zcu deme wil unser richter pynlich dorummb fordern —; — were daz unser richter nicht pynlich sunder burgelichin zcu ym fordern mochte. —

Desgleichen wird die „Forderung“ als Klage dadurch erwiesen, daß nicht selten gerade vom Kläger ein „Fordern“ ausgesagt wird, z. B.

Freiberger Stadtrecht cap. II § 5: — ab deme kleger bruch wirt an siner vorderunge?

Kulm. R. III. 151: — das sy (die Kläger, von denen früher die Rede ist) mussen sweren das sy rechte schult gevordirt haben. —

Magdeb. Fr. III. 8, d. 1: — wil der cleger den man in deme gerichte fordern, —.

Ferner dadurch, daß die Quellen oft im selben Zusammenhange einmal „fordern“ und „Forderung“, dann wieder „klagen“ und „Klage“ gebrauchen, z. B.

Hildesheimer Stadtrecht v. c. 1300, 16: Swe claghet up ein erve unde dat si ghecrucighet, de sakewolde scal er ghevorderet werden, dan de voghet.

Freiberger Stadtrecht cap. XLIX § 3: — wil der bote daz vorderen unde behalden, so muz he klagen also. —

Richtsteig Landrechts c. 16 § 5: — wen dat he dar up clagede —. Jedoch im folgenden: — unde nicht wen min ding mit rechte gevorderet hebbe, —.

[1] Diese Stelle wird noch im folgenden Paragraphen zur Sprache kommen.

Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht III. T. II, 68 u. 69: Die Überschriften sprechen von „vorderunge"; diese aber ist im Text von 68 ein „Darauf-klagen": — und dor uf clagin vor di schult —, in dem von 69 ein „Beklagen": — und beclait [hot] vor syne schult. 76: Irvordirt eyn man des andirn erbe, alzo daz ys ym geweldegit und geeygnit wirt vor gelt, do mag her ynczyhin adir vormiten und wil yenir, deme daz erbe abe geclait wart, dornoch in rechtir czeit daz erbe lozin, desir der is irclait hat, endarf den nocz noch czyns an syme gelde nicht abe clagin noch abe slon; —.

Blume v. Magdeb. I. 15 u. 16 handeln „Von vorderunge ume gerade" und „Von vorderunge um herwete". Im Texte entpuppt sich diese „Forderung" beide Male als Klage: — „so muz sy mit clage gewinnen," — „man muz in mit clage angewinnen". Ebenso II. 2. 43: Von uorderunge uff gut. Dann aber: Clagin leute uf einz mans houz odir erbe —. 44: Von uorderunge uff varende habe, dy einem manne czu pfande gesatzt ist. Text: Clagit ein man uf varende gut —.

Magdeb. Fr. I. 2, d. 15: Wenne der richter hat gefordert ungerichte enelender lute —. Im Schöffenspruch aber: — Volfordert abir der richter dy sache, unde kumpt keyn swertmog bynnen jare und tage, der sich zcu der clage czihe mit rechte, —. Und am Schlusse desselben: — Frouwen noch tochter des irslagen mannes haben zcu der clage sulcher sachen keyne forderunge. — III. 1, d. 1: Ab eyner den andirn in der stat gerichte zcu tode sluge adir andir ungerichte tete unde des todin mannis frunde adir an deme ungerichte geschen were deme morder adir der ungerichte getan hette tag mogen gebin ungeclagit, unde wolle den toden man adir andir ungerichte nicht fordern, —.

Hach Cod. II. 139: Von clage in deme scepe. Im Text ist diese Klage ein „Fordern": So we umme schult to vorderende oder umme ene andere sake kumpt an en schep unde claghe vort vor deme schipherren —.

Cod. III. 1. T. 21: Van scholt to vorderen. Im Text jedoch heißt es: Wor en komet umme scholt to vorderende in en scip edder ander sake unde claget vor den sciperen —.

Wbgl. S. 331_{29-35}: Nu wil er uns underwisen, wy man schult von rechte vordern sal von eynem schuldigen. Disse practica

vint man in dem richtstige;[1] und darumme, wenne man eynen umme schult beclagit, do spricht der antwerter: ab man em icht sagen solle, wovon er em icht schuldig sy. — S. 390_{44-47}: Beclagit eyn man den andern umme schult u. s. w. Nu sezit uns das wichbilderecht eyne wise der vorderunge umme schult nach toder hant, —.

Ein weiterer Beweis für diesen Sinn der „Forderung" liegt darin, daß aus den Quellen als das Gegenstück des „Forderns" häufig das „Antworten" erhellt, welches nur der Klage gegenübersteht, z. B.

Freiberger Stadtrecht cap. XLIX § 7: Hat ein man gesinde, knechte oder meide, an den man unvuge begeht, daz mac der man wol vorderen, —. Dez muz man im antwerten zu rechte. Unde sin gesinde mac ouch vorderen daz an im selbin geschen ist. Dez muz man im ouch antwerten zu rechte. § 13: Hat ein man einen hunt, der di lute bizet oder anbillet, unde wirdit der hunt geslagen oder geworfen darumme unde wil he daz vorderen, he muz ouch vor den hunt antwerten, waz he schaden getan hat in demselben urhabe (Auflauf, Schlägerei), als he geslagen oder geworfen ist, zu rechte.

Kulm. R. IV. 102: Das keyne unmundige kynt schult in gevordirn mogen. Unmündige Kinder ohne Vormund dürfen „keyme antworten umme schult. sy mogen ouch keyne schult bynnen des ingevordirn. Wil abir keyn man schult vordirn von der selben kynder weyn der mus ouch weder vor ere scholt entworten alse recht ist."

Rb. n. Dist. III. 10, d. 3: Nymant en mac des andern schuld gevordern mit gerichte, er sy denn von dem rechten cleger czu vormunde gekorn, und auch gelobe vor yn czu antworten, ob man czu im czu clagen hat.

Magdeb. Fr. I. 2, d. 15 im Schöffenspruch: Vordirt der richter noch rechte enelender lute totslag adir ander lute totslag, dy nicht swertmoge en haben, irstet denne der antwertter also —.

Wbgl. S. $390_{47,48}$: unde spricht zum ersten male umme vorderunge, dornach umme antwert; —. S. 391_{15-18}: Ir sollet wissin, wo man eynem so eyn gelt schuldig ist, unde vordert man das nach todir hant, der antwerter lest is an ghens bewisunge; —. So sprechen denn die Quellen wie von „Klage klagen",[2] so auch

[1] Also in einem Rechtsbuche über den Rechtsgang. — [2] Ssp. I. 61, § 5: — alle die klage, die man up ine klaget, —. Freiberger Stadtrecht cap. XXVII § 4: unde klaget denne eine slechte klage, ab he wil. cap. XXX § 3: — klagen eine slechte klage, —.

von „Klage fordern",[1] oder, die Klage als dasjenige bezeichnend, worin das „Fordern" zum Ausdrucke gelangt, analog dem „klagen mit Klage",[2] von „fordern mit Klage".[3]

Hervorzuheben ist auch, daß die Quellen die Identität von „fordern" und „klagen", „Forderung" und „Klage" gerne in der Weise besonders kennzeichnen, daß sie beide tautologisch in gehäufter Ausdrucksweise nebeneinander stellen, oder sie als synonym erscheinen lassen, z. B.

Freiberger Stadtrecht cap. XVIII § 2: — der uf in vorderet unde klagit, —.

Glogauer Rb. kap. 504: — daz her dirclagit unde dirfordert gelt —.

Blume v. Magdeb. II. 2. 146: — daz sy im der clage und alle uorderunge abgetretin sy, —.

Magdeb. Fr. I. 2, d. 14: Wer enelender lute ungerichte sulle clagen unde vordern. II. 2, d. 2: — unde mit welcher clage unde vorderunge ym das gut mag abegewunnen werdin —. III. 4, d. 2: — dy sint beclagit und gefordert —.

Freiberger Stadtrecht cap. II § 5: — ab deme kleger bruch wirt an siner (N. d eine Handschrift: clage odder an seiner) vorderunge? —

Soester Schrae v. 1350, 5: — dey ne sal man vor nyn andere ghērichte vorderen efte claghen. —

[1] Ssp. I. 61, § 1: — er die klage (N. 1 einige Handschriften: ghevordert) wirt. — Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht II. T. II, 50: Von clage czu vordirn. Unde gelobit eyn man syne clage czu (N. 1 einige Handschriften: vordirn) —. Kulm. R. II. 45: Gelobit eyn man tzu vol vordirn syne clage umme roub —. Rb. n. Dist. III. 10: Nu hab wir gelernt ein teil von schultclage, wy man dy ervordern mag, —. Blume v. Magdeb. II. 3. reg. 30: Uordert ein man clage uf einen andern peinlich odir burgelich, —. Magdeb. Fr. III. 8, d. 3: — Volkumpt ouch der cleger mit synen geczugen nicht adir wil her der clage nicht volfordirn (N. 9 eine Handschrift: fordern) —. — [2] Rb. n. Dist. III. 12, d. 4: Wert eyn burge erclaget mit rechter erfolgeter clage, —. — [3] Sächs. Wbr. 30, § 1: Was man mannen ader wiben gibt in wichbilde, daz sollen sy besizen dry tage, was sy abir mit rechter clage irvordern, des dorffen sy nicht besitzen. Richtsteig Landrechts c. 16 § 5: — unde nicht wen min ding mit (N. 47 eine Handschrift: slechter clage) gevorderet hebbe, —. Blume v. Magdeb. I. 17: — sy muz iz mit clage wider uordern. 18: — und ir uormunde sol iz uorderen mit rechtir clage. 19: — er muz mit rechtir clage uorderen. 20: — er sol iz uorderen mit rechtir clage. S. auch Magdeburger Schöppen-Chronik 293, 20 (bei Schiller-Lübben s. v. ervorderen): dat scholde he doch ervorderen mit rechter clage na des landes edder der stad rechte.

Magdeb. Fr. I. 2, d. 15: — Frouwen noch tochter des irslagen mannes haben (N. 25 eine Handschrift: nicht recht zcu sulcher clage noch vorderunge.) —

Dabei ist zu bemerken, daß für „klagen“ und „Klage“ auch „sprechen“ (ansprechen) und „Ansprache“ gesagt wird.[1] Ansprache bedeutete ja Klage.[2]

Weil man in der „Forderung“ die Klage, die *actio*, erblickte, so können auch die Worte in Art. 116 des *Jus municipale Saxonicum:* „*actionem suam liberare oportet cum varendae emenda*“ in Art. 113 des Sächsischen Weichbildrechtes deutsch lauten: „er mus syne vorderunge lassen mit eyner werebuze.“ Und die Blume von Magdeburg kann I. 3 die *actio in personam* in folgender Weise definieren: *Accio in personam* ist sotane uorderunge, dy ein man uf einen uordert.

Schließlich mag auch noch darauf hingewiesen werden, daß der Kläger, was wohl das bisher Dargelegte, besonders die eben erwähnte höchst bezeichnende Definition der *actio in personam* erwarten läßt, „Forderer“ genannt wurde. Dafür führe ich folgende Belegstellen an:

Freiberger Stadtrecht cap. I § 33: — So mac der vorderer vregen eines urteilis: wenne he iz zu rechte widertun sulle, daz da besaget ist zu unrechte. — Ebenso cap. VIII § 3, IX § 2, XII § 1, XXVII § 5, XXX § 3.

Richtsteig Landrechts c. 40 N. a: frogit wider der vorderer, h. h. r. noch dem mol daz mir urteil u. recht gefundin hot —.

Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht III. T. II, 120: — Nu wirt gevrogit, ab di vorderer allin glichin teil nemyn sullin an des totin mannis gut, —. IV. T. II, 80: — Der man, der dy

[1] Kulm. R. III. 148: — dy in gehegetem dynge tzu dem yrsten uf syn gut gesprochen und geuordirt hatten —. Hall. Schöffenbücher III. 1018: — und sprak, hie enwölde dar ane vortmer nicheyne ansprake noch vorderunge mer dar ane hebben. Dortmund. St. u. U. Beil. XV S. 285, 8: — ind die hersscap noch die richter van der hersscap wegen en hefft dair geen ansprake noch vorderonge an, —. Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 384 (a. 1342): — des en schal ik noch mine erven na me nene ansprake noch vorderunge mer dar up hebben, —. — [2] S. das Register der Wörter und Sachen in Homeyers Ssp.-Ausgabe s. v. Ansprache, Glossar zum Richtsteig Landrechts s. v. Anspracher, Wortregister zu den Dortmund. St. u. U. s. v. v. Ansprake, Anspreken. Kulm. R. III. 126: — nicht vor gerichte beclayn noch ansprechen. Cod. Westfal. II. n. 589 (a. 1200): — „*Ego sicut promissum est a domino meo episcopo suisque adiutoribus me absente, renuncio querele, siue ut teutonicum ponamus nomen, ansprake,* —“ — „*querele uel ansprake*“ —.

irsten brife hat des czinses an dem hause, der sal vorgen und der vorderer des lecztin czinses kan yn mit syner clage nicht doran gehindern.

Kulm. R. II. 9: — und kummet der gewundete adir gelemete man adir der vorderer des totslagis vor recht —. III. 141: Von eyme vorderer eyner ochte. Irstirbet eyn vorderer eyner ochte. so kummet dy vorderunge och uf synen nesten swert mog. und der mag dy ochte volfuren. —

Blume v. Magdeb. II. 2. 26: Allis, waz ein man beschikit odir bescheidit, und iz dy erbin gelobin czu leistyn on undirscheit, daz mussin sy leistin und mugin do keine unschult uor tun, ob der uorderer dy beschikunge beczugit, alz recht ist, und iens gelubde. 238: So abir ein richter einen vehit, do kein uorderer ist, er mag nicht ubir in richtin, ob er ein umbesprochin man ist in den stetin, dannen sich ienir nennit mit der habe. —

Magdeb. Fr. I. 5, d. 5: — so sal her dem sachenforderer syne busze geben —. III. 1, d. 13: — Ab das gelt der berichtunge von dem totslage von dem kinde uff dy muter gestorben ist adir uff den forderer des totslagis, —. 4, d. 2: — Dorumb sint nu dy forderer erer clage vellig wurden —.

Wbgl. S. 295_{9-12}: — Wil die vorderynne, sy bestelte ire clage also, daz er gheinwertig gewest, do sien wip irer nyfftile yre gerade weggegeben hot ir schedelich. — Ebenso S.S. 363_{10}, 391_{1}, 422_{47}.

Damit glaube ich nachgewiesen zu haben, daß die sächsischen Rechtsquellen in der „Forderung“ die Klage erblicken. Hieraus ergiebt sich von selbst, wie es so ganz neue, vom Sinne der alten deutschen „Forderung“ abweichende Lehre ist, wenn Sohm in seinem Aufsatze über den Begriff des Forderungsrechts,[1] davon ausgehend, daß das Recht zu klagen in dem Privatrecht nicht enthalten sei, meint, es sei deshalb klar, daß das „Recht zu klagen“ (die *actio* im materiellen Sinne) auch außerhalb des Inhalts des Forderungsrechts liege. Nach altem einheimischen Recht ist vielmehr „Forderung“ nur Klage; der Forderungsberechtigte ist bloß der zur Anstellung der Klage Berechtigte.

Die Thatsache, daß in den Quellen „Forderung“ Klage bedeutet, woraus sich das „Fordern“ als das dem realisierbaren Haften der Person, nicht aber als das der Schuld auf aktiver Seite Entsprechende ergiebt, führt zu folgendem:

[1] S. 468.

1. Es kann Jemand „fordern", der nicht bekommen soll. Es tritt auf aktiver Seite dieselbe Erscheinung auf, wie auf passiver Seite: wie hier Personen geklagt werden können, die nicht Schuldner sind, sondern nichts als Haftende, nämlich die Bürgen, so können dort Personen klagen, denen nicht geschuldet, sondern nur gehaftet wird. Dies sind die sogenannten „Treuhänder" oder „Zufänger", von welchen, wie bereits erwähnt, noch die Rede sein wird. Diese Treuhänder sind ebensowenig Gläubiger, als die Bürgen Schuldner, weil sie nicht im eigenen, sondern im fremden Interesse klagen, im Interesse eben des wirklichen Gläubigers, dessen Bekommensollen sie durch ihr Klag- und Verfolgungsrecht zu schützen bestimmt sind. Sie sind nur Mittel für Zwecke eines anderen. Sie klagen wegen der gläubigerischen „Schuld", wie die Bürgen geklagt werden wegen der schuldnerischen „Schuld".

2. Derjenige, welcher bekommen soll, kann nicht immer „fordern", sei es, daß eine andere Person für ihn „fordert", wie beim Mündel, dessen Schuld der Vormund „fordert";[1] oder sei es, daß die Schuld überhaupt ohne Forderungsrecht ist, wie in dem Falle reiner Sachhaftung,[2] von welchem im folgenden Paragraphen zu reden ist.

Die „Forderung" im altdeutschen Sinne ist also eine Äußerung der Macht gegen die Person des Haftbaren; das Recht zu „fordern", ein Recht, unter bestimmten Voraussetzungen die eigene Macht gegen die Person des Verhafteten spielen zu lassen. Der Gläubiger, der kein Forderungsrecht hat, steht der Person des Schuldners machtlos gegenüber; er kann nicht das Genugthuungsverfahren gegen sie in Scene setzen. Ohne „Forderung" ist es der Willkür des Schuldners anheimgestellt, ob er seine Schuld erfüllen will oder nicht. Nur das bereits Erfüllte darf er nicht mehr zurückfordern. Erst mit der Erfüllung kann also hier als Folge des rechtlichen Bekommensollens regelmäßig eine Macht des Gläubigers beginnen, die Macht nämlich, das Geleistete

[1] Blume v. Magdeb. II. 3. 36; Magdeb. Fr. I. 8, d. 1. — [2] Vgl. v. Amira a. a. O. I. § 10 S. 65: „Das Forderungsrecht bezweckt, die Personenhaftung geltend zu machen. Daher fehlt es, wo keine Personenhaftung gegeben ist, wie in den meisten Fällen der Sachhaftung. Es giebt also Gläubigerschaften mit Forderungsrechten und Gläubigerschaften ohne Forderungsrechte. Schon hieraus folgt, daß der „Schuld" das Forderungsrecht nichts Unentbehrliches, nichts Wesentliches ist. Ist das altschwedische Obligationenrecht schon nicht einerlei mit dem Recht der Schulden, so ist es noch weniger einerlei mit dem Recht der Forderungen. Wer sich nicht in eine *petitio principii* verwickeln will, muß sagen: Es giebt Obligationen (Haftungen) von Nichtschuldnern und es giebt „Schulden" ohne Forderungsrechte".

ungestört zu haben und zu behalten. Dies zeigt, daß auch das rechtliche Bekommensollen, wenngleich es als solches keine Macht zur Erlangung des Geschuldeten ist, doch zu einer rechtlichen Macht führen kann, abgesehen von allfälligen Kompensations- und Retentionsrechten, die nur zufällig sind, zur rechtlichen Macht nämlich, das Erfüllte zu behalten. Weil das Recht, den Schuldgegenstand zu erlangen, nicht gleich ist mit dem, die Person des Schuldners zu verfolgen, so trifft es nicht ganz zu, wenn Brinz a. a. O. S. 11 das Recht des Gläubigers vollständig im Klagrecht aufgehen läßt, indem er meint, daß, wäre die ausgesprochene Vermutung, „Forderung" wolle Klagrecht bedeuten, richtig, es sich wohl rechtfertigen ließe, gerade das Recht des Gläubigers Klagrecht zu nennen; wie die Verbindlichkeit des Schuldners nichts zeige, als Verbindlichkeit, so zeige das Recht des Gläubigers nichts als ein Klagrecht. Denn das Recht anzufordern will Brinz lieber als gar kein Recht anschlagen, und andere Rechte (Kompensations-Retentionsrecht) seien zufällig.

§ 14. Die reine Sachhaftung.

Nicht in dem Maße, wie das heute der Fall ist, aber doch immerhin darf es auch für die hier in Betracht kommende Zeit als Regel gelten, daß eine Vertragsschuld durch die Haftung der Person des Schuldners gesichert ist. Regelmäßig besteht auf Seite des Schuldners nicht nur ein Halten- und Leistensollen, sondern auch ein persönliches Haften, auf Seite des Gläubigers nicht nur ein Bekommensollen, sondern auch ein Forderungsrecht (Klagrecht), somit alle jene Rechtswirkungen zusammen und vereint, die in den §§ 6—13 erörtert wurden.

Die persönliche Haftung ist die rechtliche Form des Personalkredits.

Daher kann man, anstatt zu sagen, daß der Schuldner in dieser Zeit gewöhnlich auch hafte, sich auch so ausdrücken, daß man sagt, der Personalkredit sei das Regelmäßige gewesen.

Das war nicht immer so. In der ältesten Zeit war aus leicht begreiflichen Gründen das Mißtrauen gegen die Person sehr groß. Man kreditierte daher viel lieber den Sachen, bei denen ein betrügerisches Vereiteln des Haftungszweckes ausgeschlossen war. Der Satz: „*Plus cautionis in re est, quam in persona*"[1] liegt aus diesem letzteren Grunde in der Natur der Sache, und gelten deshalb auch im Mittel-

[1] *Fr. 25 de reg. iur. 50, 17.*

alter Sachkautionen für sicherer als Personalkautionen. „Wer sich by synem eigen uzborgen mag, der vorwist eyne sache bas, wen der do burgen sezte“ sagt die Weichbildglosse.[1] Und ähnlich sprechen sich auch viele andere Quellen aus.[2]

Wenn nun der Gläubiger es für notwendig hielt, daß sein Bekommensollen durch Sachhaftung gesichert werde, dann lag darin zugleich ein Ausdruck des Mißtrauens gegen die Person des Schuldners, wie dies auch noch heute der Fall ist. Die Folge jedoch, welche das alte Recht damit verknüpfte, kennen wir heute nicht mehr. Dasselbe ließ nämlich in diesem Falle bloß die Pfandsache, nicht aber auch die Person des Schuldners haften. Das alte Recht geht davon aus: Hat der Gläubiger bei der Begründung der Schuld der Person des Schuldners mißtraut, dann soll er sich auch später, wenn die Schuld nicht erfüllt wird, an die Person des Schuldners nicht halten können, dann soll diese auch als Haftungsobjekt aus dem Spiele bleiben.

Es besteht in diesem Falle also reine Sachhaftung, reiner Realkredit.

Das ist nun nicht bloß in der ältesten, sondern auch noch in der hier in Betracht kommenden Zeit im sächsischen Rechtsgebiete so, insoferne es, wenn sich der Gläubiger Sachhaftung bestellen ließ, einer besonderen Vereinbarung bedurfte, um neben der Sachhaftung noch die persönliche Haftung des Schuldners zu begründen. Vom letzteren Falle ist speziell in § 26 zu handeln. Fehlte eine solche Vereinbarung, dann haftete nur die Sache. Dieser Fall der reinen Sachhaftung ist in diesem Paragraphen zu erörtern.

Seine Betrachtung ist für die Zwecke der vorliegenden Schrift von hohem Interesse. Denn nichts kann deutlicher den Unterschied von Schuld und Haftung zeigen, als dieser Fall, in welchem etwas haftet, was gar nicht schulden kann, die Person aber, welche schuldet, nicht haftet. Es ist meine feste Überzeugung, daß gerade der Fall der reinen Sachhaftung, der auch noch im Mittelalter häufig begegnet, ein Hauptgrund dafür war, daß man den Haftungsbegriff so klar erfaßte. Gerade dieser Fall des reinen Realkredites zeigt ja so drastisch, welch' ein Unterschied zwischen dem Schulden und dem Einstehen

[1] S. 317 $_{9-11}$. — [2] Z. B. Ssp. I. 61, § 4; II. 5, § 1; Richtsteig Landrechts c. 49 § 6; Magdeb. Fr. I. 4, d. 10; Stadtprivileg von Altenburg v. 1256 (Gengler, Deutsche Stadtrechte des Mittelalters, 1866) § 5; Hallesches Recht für Neumarkt (Laband Magdeb. Rq. III.) § 28; Hach Cod. III. 2. T. 268, 363; Soester Schrae v. 1350, 6; Schneeberger Bergordnung v. 1479 (Urkb. d. St. Freiberg II. Anh. II. IV.) § 19.

bestand. Die moderne Rechtswissenschaft hat diese Unterscheidung so gut wie verloren. Die herrschende Lehre wenigstens kennt sie nicht. Das ist nicht zum wenigsten dem Umstande zuzuschreiben, daß die neue Zeit infolge der Entwicklung der Staatsgewalt und des Rechtsschutzes durch den Grundsatz der gesetzlichen Haftbarkeit der Person des Schuldners eine Zeit sich stets mehr entwickelnden Personalkredites im angegebenen Sinne des Wortes ist. Indem so die Fälle der reinen Sachhaftung im praktischen Rechtsleben immer seltener wurden, gewöhnte man sich daran, jede Schuld klagbar zu sehen. Man kam dazu, die Schuldverhältnisse durch die Brille der Personenobligation zu betrachten, und daher dazu, Schuld und Verbindlichkeit oder Haftung, sowie Bekommensollen und Forderung zu identifizieren. Man gelangte auf diesem Wege dazu, eine Sachobligation zu leugnen. Die Bedeutung des Realkredites im Verkehrsleben der alten Zeit und der Fall der reinen Sachhaftung haben sehr dazu beigetragen, die alten Deutschen vor diesen Irrtümern zu bewahren. Die Betrachtung der reinen Sachhaftung im alten Recht kann auch heute noch dazu beitragen. Das ist ein Grund, sie hier anzustellen.

Weiters zeigt dieser Fall, daß die Klage gegen die Person des Schuldners gar nicht aus dem Schuldvertrage hervorgeht. Denn auch bei reiner Sachhaftung besteht eine rechtliche Schuld. Sie ist aber klaglos. Warum? Offenbar nur deshalb, weil nur die Sache, nicht aber die Person des Schuldners haftet. Dieser Fall bestätigt somit, was oben S. 206f. erörtert wurde, daß nämlich die Klage nur aus der persönlichen Haftung hervorgeht.

Endlich ist er, wie sich zeigen wird, für die Erkenntnis des Zweckes des rechtsförmlichen Treugelöbnisses von hoher Bedeutung.

Wenn für eine Schuld Sachhaftung bestellt wird, so haftet, falls nicht ein anderes ausdrücklich vereinbart ist, nur die Pfandsache, nicht aber die Person des Schuldners.

Hieraus erklären sich eigentümliche und im hohen Maße befremdliche Erscheinungen im Pfandrecht, wie es uns in den Quellen des sächsischen Rechtsgebietes entgegentritt. So manches Befremdliche aber erklärt sich auch daraus, daß es sich in solchem Falle gar oft nur juristisch um Verpfändungen handelt, nicht aber wirtschaftlich. Denn hier knüpfte sich wirtschaftlich das Hauptinteresse des Gläubigers häufig gar nicht an die Schulderfüllung, sondern an die Pfandnutzung. Juristisch liegt auch in solchen Fällen nichts anderes als eine durch reine Sachhaftung gesicherte Schuld vor, wirtschaftlich aber stellen sich solche Pfandgeschäfte gewöhnlich als

Geschäfte dar, welche zu dem Zwecke eingegangen wurden, um ein Kapital fruchtbringend anzulegen, was bei dem herrschenden kirchlichen Zinsverbote sonst nicht gut möglich war. Wirtschaftlich war demnach in solchen Fällen die Verpfändung die Hauptsache, die Schulderfüllung die Nebensache. Juristisch war jedoch auch hier die Schulderfüllung die Hauptsache und die Verpfändung die Nebensache. Man bediente sich in solchen Fällen des Pfandgeschäftes nur als des juristischen Mittels, um Zwecke von wirtschaftlich ganz anderer Art zu erreichen.

Die reine Sachhaftung interessiert hier jedoch nur von der juristischen Seite, als juristisches Mittel für wirtschaftliche Zwecke. Was diese sind, ob sich wirtschaftlich das Hauptinteresse des Gläubigers an die Schulderfüllung knüpft, wie das beim Versatz von Fahrhabe wohl das Gewöhnliche gewesen ist, oder an die Verpfändung, wie das beim Versatz von liegendem Gut so oft der Fall war, ist für die Betrachtung der reinen Sachhaftung vom juristischen Standpunkte aus belanglos. Nicht minder ist von hier aus gleichgültig, ob es sich um Verpfändung von Fahrhabe oder liegendem Gut handelt. Juristisch liegt hier der Fall stets so, daß ein Pfand für eine Schuld bestellt wird, und dieses allein für sie einsteht.[1]

Im folgenden sollen nun mehrere Erscheinungen zur Sprache gebracht werden, welche sich daraus erklären.

Eine solche Erscheinung ist, daß in diesem Falle dem Pfandgläubiger wegen der Nichterfüllung der Schuld **keine Klage gegen die Person des Pfandschuldners** zustand.

Die Stelle, welche diesbezüglich vor allem in Betracht zu ziehen ist, ist Rb. n. Dist. III. 17, d. 15 und lautet:

> Alle phand, dy der iodde innempt, wen he dy nicht lenger halden wel, dy sal he mit wissene cweyger cristen unde eyns iodden ieme, der dy phand gesaczt hat, anbiten, unde sal dy phand tragen an geheyte bangk unvorclaget, unde sal dy ufbiten zcu deme irsten male unde sal sprechen: her richter unde ir schepphen, ich ha daz phant angeboten N, unde sal daz uffenbar by namen benennen, do ha ich by gehad myne geczugen eynen ioden unde zwene krysten, dy is saen unde horten, des en wel he nicht losen, unde bete ouch umbe recht zcu erfarn, wy ich forbaz geboren sulle. So teyle man ome, he sulles noch zcwer ufbiten. Wen he daz getud, dornoch wende he daz in

[1] Vgl. Heusler Institutionen II. S. 128ff. und S. 201.

sinen nucz, unde sy von ieme ledigk unde loz. Daz ist gered umbe phant, do nicht zcu gelobet ist.

Wenn diese Distinktion von „unvorclaget“ spricht, so ist dabei nicht etwa daran gedacht, daß der Pfandgläubiger hier nur thatsächlich eine Klagerhebung gegen die Person des Pfandschuldners unterläßt, sondern daran, daß er in diesem Falle zu klagen nicht berechtigt ist. Denn die d. d. 16 und 19 sagen ausdrücklich, daß der Pfandgläubiger nur dann klagen könne, wenn der Pfandschuldner zum Pfande noch gelobt hat, d. 15 hat aber, wie der letzte Satz beweist, den Fall im Auge, daß zum Pfande nicht dazu gelobt wurde. Dies ergiebt sich auch aus III. 14, d. 3:

> Phant dy eyn vorsaczt werden unvorclaget an gerichte, der en darf man nicht ufbiten. Wan man sy nicht mer halden wel, so sal her sy ome wedder anbiten wissentlich sinen nackebur. Wel her denne sy nicht lassze, so thu her sin beste domete.

Diese Distinktion spricht gleichfalls von „unvorclaget“. Daß dieses Wort im Sinne von „unklagbar“ zu verstehen ist, geht aus dem letzten Satze hervor, der deutlich ersehen läßt, daß der Pfandgläubiger sich im Falle der Nichterfüllung der Schuld nur an das Pfand, nicht aber auch an die Person halten kann. Diese Distinktion bestätigt somit, daß der Verfasser des Rechtsbuchs nach Distinktionen hier von dem Gedanken ausgeht, die Person des Schuldners sei unklagbar.[1] Zugleich beweist sie, daß es sich in d. 15 keineswegs um eine Besonderheit des Judenrechts handelt; denn III. 14, d. 3 gehört nicht letzterem an. Es handelt sich dabei auch um keine Besonderheit des Rechtsbuchs nach Distinktionen, noch gilt der Satz nur, wenn es sich um Verpfändung von Fahrhabe handelt. In ihm tritt vielmehr nur der angeführte allgemeine Grundsatz in Erscheinung. Daß es sich in d. 15 in keiner Richtung um eine Besonderheit handelt, werden die im Verlaufe dieses Paragraphen zur Sprache gebrachten Quellenbelege zur Genüge ersehen lassen. Es kann daher an dieser Stelle jeder weitere Beweis dafür entfallen.

Der in dieser Distinktion zum Ausdruck gebrachte Satz, daß hier der Schuldner im Falle der Nichterfüllung der Schuld unklagbar sei, als Angriffsobjekt gar nicht in Betracht komme, wird durch zahlreiche Belege in mannigfacher Weise bestätigt und als ein Rechtssatz von allgemeiner Bedeutung dargethan.

[1] Vgl. Stobbe Privatr. II. S. 685 N. 3.

Da ist einmal der Thatsache zu gedenken, daß sich in den Urkunden über Verpfändungen, wenn der Gläubiger während der Zeit der Verpfändung Nutzungen aus dem Pfande beziehen soll, häufig gar keine Bestimmung über die Zeit der Einlösung findet, und es ganz dem Belieben des Pfandschuldners anheimgegeben ist, wann er das Pfand einlösen will, so daß die Verpfändung solange dauert, bis die Einlösung erfolgt. Beispiele enthalten Eintragungen des Kieler Stadtbuchs,[1] des Stralsundischen Stadtbuchs[2] und viele sonstige Urkunden, wie folgende Belegstellen zur Genüge ersehen lassen:

a. 1263. Verpfändung von Zehnten: — *Has predictas decimas et alia bona pignori obligata tamdiu ecelesia libere possidebit, donec quelibet decima secundum suam obligationem a me vel a meis heredibus a predicta ecclesia redimatur.*[3]

a. 1291. Verpfändung von 6 Mark jährlicher Hebungen: — *prouentus sex marcarum* — —, *annis singulis percipiendos pro prehabitis sexaginta marcis sub ypoteca pignoris assignasse, condicione tali interposita, quod,* — —, *ipsos prouentus redimendi liberam habebunt per omnia facultatem.* —[4]

[1] 486: *Thidericus Holender inpignoravit tabernam suam sutoriam Reymaro sutori pro 3 m. d.; taberna fruatur donec sibi predictos denarios restituat.* — [2] III. 172: — *Ruscheplate statuit filio fratris sui hereditatem suam pro tribus mrc., donec reddat eas.* 413: *Buscho statuit Hermanno Sapienti hereditatem suam pro 30 mrc., de quibus dabit ei singulis annis tres mrc., quamdiu ipse Buscho possidebit ipsam pecuniam.* — IV. 79, 95, 374; V. 160, 228, 263, 281; VI. 165, 167, 175, 206, 208. — [3] Westfäl. Urkb. IV. n. 972. — [4] Meklenburg. Urkb. n. 2109. Ebenso n. 2809 (a. 1302), Verpfändung von Hufen: — *exposuimus* — *duos mansos* —, *condicione tali interposita, quod, quandocumque nos seu nostri veri heredes predictam pecuniam* — *persoluerimus, mansi duo pretacti nobis et nostris veris heredibus attinent, sicuti antea pertinebunt.* — n. 3043 (a. 1305), Verpfändung einer jährlichen Hebung von 40 Mark: — *extunc dictis redditibus gaudeat cum omni commodo, donec sibi* — *ego vel mei heredes quadringentas marchas* — *persoluamus. Hanc michi* — — *dominus contulit liberam potestatem, ut eosdem redditus pro dicta summa possimus redimere, quandocunque nostre fuerit voluntatis.* — n. 3129 (a. 1306): Verpfändung einer Bede und von Getreide. n. 3985 (a. 1318), Verpfändung von 10 Mark jährlicher Einkünfte: — *quos quidem decem marcarum redditus nos* — *redimere poterimus pro centum marcis denariorum, quandocunque nobis id visum fuerit oportunum.* — n. 4616 (a. 1325), Verpfändung eines Dorfes mit der Bede: — *Huiusmodi vero obligatio durabit, quousque* — *persoluerimus ducentas marcas* —. n. 5465 (a. 1333): Verpfändung von 7 Mark jährlicher Hebungen. n. 5558 (a. 1334): Verpfändung eines Grundstücks mit einer Rente. n. 5691 (a. 1336): Verpfändung von Hebungen. n. 5868 (a. 1338), Verpfändung von 6 Mark Hebungen: — *dictos redditus redimere possum pro marcis quin-*

a. 1340. Verpfändung eines Teiles eines Gutes: — und de wile we on des kleynodes nicht weder en gheiuen So Scolen Se dat Sůlue gůt hebben und beholden alse lange wente we on or kleynnode weder gheyuen —.[1]

a. 1342. Verpfändung eines Hofes und eines unfreien Mannes: — We hebbet ok de gnade beholden dat we dessen vorbenomden man woltere unde den hof moghet weder losen van unsen heren wan we willet vor vifteyn Bremer mark. —[2]

a. 1361. Verpfändung eines Dorfes: — Dicz vorgenante dorf

quaginta (die Schuld). — n. 6282 (a. 1343): Verpfändung eines Teiles eines Dorfes. n. 6536 (a. 1345): Verpfändung von Hebungen. n. 6757 (a. 1347): Verpfändung von Hebungen. n. 7057 (a. 1350): Verpfändung eines Dorfes. n. 7491 (a. 1351): Verpfändung von 16 Mark jährlicher Hebungen. n. 7910 (a. 1354): Verpfändung eines Anteils an einem Gerichte. n. 8997 (a. 1362): Verpfändung einer Mühle.

[1] Sudendorf I. n. 662. — [2] Daselbst II. n. 14. Ebenso n. 259 (a. 1348), Verpfändung einer Stadt und eines Schlosses: — Dit vorbenomde stat uñ hus uñ gud. moge we. eder use eruen. von on alle iar weder losen wanne dat we willen. — n. 270 (a. 1348), Verpfändung eines Zinses: — Desse seluen gulde moge we — — von on weder losen alle iar. wanne dat we willen. — n. 334 (a. 1349), Verpfändung von Höfen, einer Wiese und einer Holzung: — Dat we — von on — desse — houe — — alle iar weder losen moghen. wanne dat we willen. — n. 473 (a. 1354): Verpfändung einer Vogtei und ihrer Leibeigenen sowie der Vogtwiese. n. 543 (a. 1356), Verpfändung eines Hauses: — Dit selue hus moghe we — — losen aller jar wanne we willet —. III. n. 13 (a. 1357), Verpfändung eines Schlosses und einer Stadt mit den Gerichten und Rechten. Die Pfänder „moghe we — — losen umme dat vorsprokene ghelt alle Jar wanne we willen —". n. 41 (a. 1357): Verpfändung eines Dorfes mit Bede, Dienst und Zins. n. 49 (a. 1358), Verpfändung eines Dorfes: — Dit vorb̃ dorp moghe we — alle jar weder losen vor dit vorscreuene ghelt wanne dat we willet uñ os dat euene kumt. — n. 212 (a. 1364), Verpfändung eines Rechtes: — alzo dat he dat (das Recht) mach wedder losen wan he wel vor de Egenanten summen geldes. — IV. n. 200 (a. 1371), Verpfändung eines Hofes: — Unde hebbet desse Gnade dat we to aller Tyd de Lose or kůndighen moghen wan we or ore Penninghe gheuen willet. — n. 207 (a. 1371), Verpfändung eines Hofes: — — alzo. dat we. und use Eruen. den suluen Meygerhof. vor dat vorbeñ. gelt. van on — mogen wedirlosen wenne we wellen. — n. 227 (a. 1371), Verpfändung eines Zehnten und von Höfen: — Alzo dat we die gud weder losen mogen wanne we willen —. n. 286 (a. 1372), Verpfändung eines Dorfes: — also dat unse here — — dat sulue dorp. und sine tobehoringhe losen mach. wenne he wil. vor dit vorbenomte gelt —. V. n. 21 (a. 1374), Verpfändung von Schlössern und Städten: — dat we desse vorbenomden Slote — losen mogen wenne we — — willen uñ konen —. n. 162 (a. 1379), Verpfändung von Schlössern: — uñ wanne we de vorscreuenen Slote losen willet etc. —. n. 206 (a. 1381), Verpfändung von 10 Mark jährlicher Hebungen: — Doch so moge we. de seluen teyn mark geldes. — —

Nenstete — mugen wir widderlosen vor Iv mark —, wenn wir wollen: —.[1]

a. 1367. Verpfändung eines Hauses: — das wir — den selben hof von yn — —, wider losen mugen, wenne wir wollen; —.[2]

a. 1368. Verpfändung eines Hopfenzehnten: — also dat we den silven hoppentegheden von one weddir losen moghen, wan disse ses jar vorghan sin, — —, unde darna wan we willen, —.[3]

a. 1400. Verpfändung einer Hufe. Die Pfandgläubiger sollen das Pfand haben, „also lange, daz wir ergenante in und irn rechten erben ire geltd widir gebin;" —.[4]

Häufig kommt es vor, daß die Einlösung des Pfandes zwar ganz ins Belieben des Pfandschuldners gestellt ist, jedoch eine bestimmte Zeit im Jahre vereinbart wird, in der die Einlösung erfolgen soll.[5]

Ein solches unbeschränktes Wann des Einlösenwollens ist ein Wenn des Einlösenwollens. Daher sprechen die Quellen hier nicht selten auch von einem Wenn des Einlösenwollens. Es heißt vom Pfandschuldner: „*si redimere voluerit*",[6] „*si dictam curtim* (das Pfand) *cum suis attinentiis inposterum nos vel successores nostri redimere voluerimus*"[7] u. s. w.

In den bisher zur Sprache gebrachten Belegen ist die Einlösung

wedder losen wanne we willet —. VI. n. 129 (a. 1385), Verpfändung einer Gülte: — Ouch ist gered daz wir — — disze vorbenanten halben marg wedir losen mogen vor dij vorgeschriben Ses mark. welche zcijd uns daz fuget unde ebene ist —. n. 173 (a. 1387), Verpfändung eines Dorfes: — dat wy — mogen dat sûlue dorp — weder losen — wanne wy — willen unde uns des gelûsted, —.

[1] Cod. Anhalt. IV. n. 268. — [2] Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 476. Ebenso n. 505 (a. 1370), Verpfändung eines Dorfes: — diz vorbenante dorf mugen wir — widerlosen vor V[c] mark —, wanne wir wollen. — [3] Urkb. d. St. Halberstadt I. n. 543. Ebenso n. 645 (a. 1392), Verpfändung einer Wiese: — wente se hebben Clause — den willen ghewiset, dat se de selven wische weddir losen mogen vor sestein mark —, welkes jares se willen, —. — [4] Urkb. d. St. Quedlinburg I. n. 239. — [5] Z. B. Westfäl. Urkb. IV. n. 1119 (a. 1267): — *castrum Licthenvils et duo opida, — — pro septingentis marcis denariorum — —, obligamus, que in vigilia vel in sancto die aut in crastino beate Walburgis et non in alio anni termino annis singulis pecunia integraliter persolvenda infra opidum Corbeke, dum volumus et poterimus, redimemus;* —. Brem. Urkb. II. n. 280 (a. 1327); Sudendorf IX. S. 178 n. 2 (a. 1336) in der Anmerkung zu n. 128 (a. 1401); Meklenburg. Urkb. n.n. 6462 (a. 1344), 9397 (a. 1365); Cod. Anhalt. IV. n. 474 (a. 1376). — [6] Kieler Stadtb. 253, 335. — [7] Westfäl. Urkb. III. n. 1274 [a. 1284 (1285)].

des Pfandes einzig dem freien Belieben des Schuldners anheim gegeben. Der Gläubiger hat rechtlich keine Macht, vom Schuldner die Einlösung des Pfandes zu begehren, was gelegentlich ausdrücklich gesagt wird. Dies ist beispielsweise der Fall in einer Urkunde v. 1367,[1] worin Heinrich und Busso von Alvensleben dem Erzbischof Dietrich von Magdeburg den Thurm über der Brücke in ihrem Hause zu Erxleben für 90 Mark Silbers zum Pfande setzen. Von den Pfandschuldnern heißt es da:

> — nach dissen dren jaren, so mugen wir ym sime gotzhus und sinen Nachkomlingen ob her nicht enwere de vorbenanten Nuntzik mark wider geben wanne wir wollen, und sullen yn de betzalen in der stad ztu Meydeborch.

Und nun folgt der Satz:

> Ouch en sol unsir vorbenante here von Magdeborch noch sine Nachkomlinge keyne macht haben daz vorbenante gelt von uns oder unsen eruen widder ztu eysschene, de wile wir das undir uns haben wollen.

Das Heischen des geschuldeten Geldes bedeutet hier nicht etwa ein Anfordern der Person im Sinne der Klage, sondern bloß das Begehren, daß der Schuldner das Pfand auslösen möge. Dies wird aus dem folgenden klar werden, wo Belege anzuführen sein werden, in welchen sich der Gläubiger ausdrücklich das Recht vorbehält, dem Schuldner zu erklären, daß er seine Schuld erfüllt sehen wolle, wo aber trotzdem in der deutlichsten Weise gesagt ist, daß sich der Gläubiger nur an das Pfand halten dürfe, und die Person des Schuldners als Haftungsobjekt nicht in Betracht komme.

Der Gläubiger muß also im vorliegenden Falle einfach zuwarten, bis der Schuldner das Pfand auslöst. Die Einlösung desselben ist ein Recht des Schuldners, als welches es auch aus den Quellen erhellt, wenn sie, wie wir gesehen haben, sagen, der Schuldner könne einlösen, er habe „*liberam facultatem*“ oder die „Gnade“ behalten, einzulösen; oder wenn sie sagen, er habe die „Macht“ behalten, einzulösen,[2] oder „*licitum erit*“, das Pfand wieder einzulösen[3] u. s. f. Darin liegt ein wichtiger Beweis dafür, daß hier eine persönliche Haftung nicht besteht, daß der Gläubiger kein Gewaltverfahren gegen die Person des

[1] Gercken III. n. 186. — [2] Sudendorf VIII. n. 250 (a. 1398): — Jodoch so hebbe wy vor us unde use eruen de macht beholden alle yar twischen Sunte Michaelis daghe unde der hochtid wynachten de dar neghest volghende ys de helfte de zees myd deme Mele vorscreuen van Johanni edder sinen eruen edder yn to losende —. — [3] Westfäl. Urkb. III. n. 990 (a. 1276): — *Tribus vero annis elapsis, licitum erit eis ea redimere certo termino,* —.

Schuldners in Szene setzen kann. Denn ist die Einlösung des Pfandes ein schuldnerisches Recht, dann ist sie nicht erzwingbar, weil im Privatrecht, wo die Rechte nicht der Pflichten halber gegeben sind, die Ausübung von Rechten niemals erzwungen werden kann. Ist dem aber so, dann kann wegen der Nichtleistung des Geschuldeten auch kein Klagrecht gegen den Schuldner bestehen.

Der Gläubiger giebt sich eben mit der Nutzung der Sache wirtschaftlich zufrieden und verzichtet damit auf die Nutzung der Person und auf die Klage gegen dieselbe.

Oft behält sich aber zugleich auch der Gläubiger ausdrücklich das Recht vor, vom Schuldner die Einlösung des Pfandes zu begehren. Nichts anderes als dieses ist, wie bereits erwähnt, gemeint, wenn es in Urkunden heißt, daß der Gläubiger sein Geld heischen könne, wann er wolle, z. B.

> a. 1389. Verpfändung eines Dorfes: — Ouch mogin sie (die Gläubiger) ire geld von uns weddir esschin alle jar, wen sy wollin. —[1]

Es wäre verfehlt, aus solchem und ähnlichem[2] zu schließen, daß der Gläubiger eine „Forderung“ gegen die Person des Schuldners habe. Er hat nur das Recht, von ihm die Lösung des Pfandes zu begehren, wodurch er die Möglichkeit erhält, das Rechtsverhältnis, in welchem er zum Schuldner steht, zu beendigen. Er kann z. B., wenn der Schuldner die Einlösung des Pfandes unterlässt, das Pfand weiterverpfänden und auf diesem Wege zu seinem Gelde kommen. Davon sprechen, wie sich zeigen wird, zahlreiche Urkunden. Daß der Gläubiger, wenn er das Recht hat, vom Schuldner „sein Geld zu heischen“, damit noch kein Klagrecht gegen den Schuldner hat, beweist eine Eintragung des Kieler Stadtbuchs:

> 591: *Thidericus dictus holder inpignoravit domum et predium suum Johanni sardoni pro 5 m. d. 2 sol. minus si dominus plagaverit igne civitatem quod absit respectum ad predium habebit*

[1] Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 647. — [2] S. auch Stralsund. Stadtb. V. 298: — — *sed si unus eorum wlt redimere aut alter rehabere den., alteri dicet ante ad quartale anni.* — 299: — *sed si unus eorum wlt rehabere den[arios], alter redimere, alter predicere debet ad quartale anni.* SUDENDORF III. n. 197 (a. 1363): — — wolde ok siuerd van homborch — uñ sine eruen er penninghe weder hebben na dissen vorbenomeden dren Jaren, dat mochten se uns und unsen eruen ok verkundegen bynnen alsodaner tid als vore gescreuen is, —. n. n. 282 (a. 1365), 375 (a. 1368); V. n. 219 (a. 1381); VI. n. 200 (1388); VII. n. 250 (a. 1394).

pro eis d. Nemini conducat tam diu Johannes pro conductione habere voluerit proximus erit et si redimere voluerit 6 septimanis sibi predicet et econtra 6 septimanis sibi significabit.

Hier hat auch der Gläubiger das Recht, das Rechtsverhältnis, in dem er zum Schuldner steht, zu beendigen. Trotzdem besteht hier bloße Sachhaftung, wie sich daraus mit voller Sicherheit ergiebt, daß der Gläubiger „*si dominus plagaverit igne civitatem quod absit respectum ad predium habebit pro eis d.*“ Geht also das verpfändete Haus durch Feuer zu grunde, so soll er sich nur noch an das *predium* halten können. Die Person kommt gar nicht in Frage, was doch der Fall sein würde, wenn eine persönliche Haftung bestände.[1] Ferner wird dieses durch viele im folgenden anzuführende Stellen dargethan, in welchen gleichfalls von einem solchen Rechte des Gläubigers die Rede ist, aus welchen jedoch ausdrücklich erhellt, daß, wenn der Schuldner die Einlösung des Pfandes unterläßt, seine Person als Haftungsobjekt ganz aus dem Spiele bleibt.

Haben somit beide Teile, Schuldner und Gläubiger, das Recht, ihr Rechtsverhältnis, wann sie wollen, in der genannten Weise zu beendigen, so ist dies kein Beweis für das Bestehen eines Klagrechtes gegen den Schuldner. Vielmehr ist dabei nur der praktische Gesichtspunkt maßgebend, daß derjenige das Verhältnis zuerst soll beendigen können, dem früher daran gelegen ist.

Von bedeutend größerem Werte für den zu führenden Beweis sind dann aber jene Stellen in den Quellen, welche ersehen lassen, was geschieht, wenn der Schuldner das Pfand nicht einlöst, obwohl er dies thun sollte, sei es, daß von vornherein ein Termin dafür festgesetzt ist, oder sei es, daß bei unbestimmter Zeit der Pfandeinlösung der Schuldner das Pfand einlösen zu wollen erklärt und dann dieses unterläßt, oder der Gläubiger vom Schuldner die Einlösung begehrt, und letzterer diesem Begehren nicht nachkommt. Regelmäßig lassen die Quellen hier ersehen, daß die Person des Schuldners wegen der Nichtleistung der Schuld nicht angegriffen werden kann, also nicht einsteht; regelmäßig zeigen sie in der deutlichsten Weise, daß einzig und allein das Pfand haftet.

Es sind verschiedene Fälle, die da eintreten können.

Vor allem ist des Falles zu gedenken, daß das Pfand dem Gläubiger verfällt: dasselbe wird ihm, wenn der Schuldner

[1] Vgl. auch das. 592.

das Geschuldete nicht leistet, zu eigen, — der älteste Fall, daher er hier zuerst erwähnt sei.

So heißt es in der oben angeführten Stelle III. 17, d. 15 des Rechtsbuchs nach Distinktionen, daß der Gläubiger das Pfand, nachdem er es dem Schuldner dreimal zur Auslösung angeboten hat, „wende in sinen nucz, unde sy von ieme ledigk unde loz“, und in der ebenfalls oben angeführten Stelle III. 14, d. 3 desselben Rechtsbuchs, daß der Gläubiger die Pfänder dem Schuldner zur Einlösung anbieten solle „wissentlich sinen nackebur. Wel her denne sy nicht lassze, so thu her sin beste domete.“ Davon, daß die Person daneben noch für die Schulderfüllung aufkomme, ist, wie man sieht, keine Rede. Nur die Pfänder kommen in Betracht. Nicht minder deutlich sagt uns das eine Eintragung in den Hallischen Schöffenbüchern, welche — III. 481 — lautet:

> Hermannus von Brunswik quam in geheget dingh und sprak, oeme were pant gesat vor sin gelt und dat pant bot he up dru ding; tu deme vierden dinge wart oeme gevunden, dat he mit deme pande dun unde laten scolde, wat he wolde.

Ferner heißt es in Eintragungen des Stralsundischen Stadtbuchs, daß die Pfandsache, wenn sie nicht eingelöst werden würde, dem Gläubiger „zu eigen“[1] oder „sein“ sein,[2] daß sie ihm „frei bleiben“,[3] „sein freies Eigentum“ sein soll,[4] daß er sie „behalten“[5] oder „frei behalten“ soll.[6]

[1] III. 288: *Herman Rosenwater statuit hereditatem suam in platea Semelowe Meynardo Schulowen pro 120 mrc. den. per unum annum. transacto anno redimet eam et amicabiliter conponet, vel ipsa hereditas habebitur eidem Schulowe propria.* — V. 117: *Arneko Stolter statuit suam dimidiam hereditatem Bernardo Sachteleuent pro quatuor last siliginis et pro uno tremodio siliginis. si hereditatem non redimerit in media quadragesima, tunc est proprietaliter Bernardi hereditas memorata.* — [2] V. 61: *Johannes Someruelt statuis suum macellum supra nouam ciuitatem Hermanno sororio Radolfi pro 3 mrc.; si non redimitur in festo Michelis, locare potest cui placet et suum erit maxellum.* — [3] IV. 564: *Conradus Rederi statuit luteam domum suam et contiguam bodam et horreum suum pro 85 ½ mrc. den. Ambrosio — et Alberto — — per triennium. — — quibus annis euolutis principalem summam in proximo festo Pentecostes tunc veniente soluere debet. quod si non fecerit, dicta hereditas et boda et horreum manebit dictis Am[brosio] et Alberto liberalis usque ad viam, sicuti racionabiliter est emptio facta —.* — [4] V. 147: *Hermannus — et Arneko Stolter statuerunt suam hereditatem Ludekino Nigro pro centum mrc.; si non redimerit infra hinc et natiuitatem Christi, tunc hereditas est sua liberalis.* — [5] III. 356: *Nicols statuit consulibus domum laterinam pro 12 mrc. usque Pascha. si tunc non redemerit, domum consules optinebunt pro eisdem den.* — [6] IV. 571: *Johannes Vicceke statuit Johanni de Strateborgh*

Auch daß das Pfand in diesem Falle dem Gläubiger so gehören solle, als ob er es vom Richter im Exekutionswege erhalten hätte, können wir lesen;[1] desgleichen, daß, wenn der Schuldner das Pfand nicht einlöst, das Pfand als gekauft gelten solle. Letzteres ist in folgenden Eintragungen des Kieler Stadtbuchs ausgesprochen:

669: *Thidericus dictus vule inpignoravit suam aream et promptuarium pro 5 m. d. et dimidia si non redimerit ante festum Michaelis certa manebit emptio.* 729: *Altgerus sutor inpignoravit domum suam et predium situm in platea sutorum pro 12 m. d. Johanni dicto lupo si festo Jacobi redimerit solutum est predium si non redimerit rata permanet empcio.*

Weitere urkundliche Belegstellen, in welchen für den Fall der Nichtleistung des Geschuldeten der Verfall des Pfandes ausgesprochen ist, sind:

a. 1296. Verpfändung eines Amtes „*tali nempe modo et conditione, quod si ipsis* (den Gläubigern) *prenarrata summa ducentarum marcarum ante festum pentecostes, quod erit a dicto festo proximo ad annum continue subsequens, per nos vel per nostram ecclesiam non solveretur, quod tunc dictum officium ipsorum burgensium et civitatis esse debet proprium cum omni fructu, proprietate perpetuo possidendum.*“ —[2]

a. 1314. Verpfändung eines Dorfes „*tali condicione adiecta, quod, si dictam villam — pro eadem pecunie quantitate redimere neglexerimus in festo beati Mychahelis proxime nunc futuro, extunc dicti Bertoldus Sconeweder et Thidericus Rauen* (die Pfandgläubiger) *suique veri heredes eandem villam Nyendorp — — pro dicta pecunia — — perpetuo obtinebunt.*“ —[3]

a. 1341. Verpfändung einer Fischerei: — — Worde we ok des to rade, dat we on binnen eynem jare van der tyd, dat se de hundert mark utghegheven hedden, on wolden wedergheven mid

24 mrc., quas habet in domo Johannis de Vemeren pro 13 mrc. in proximo carnispriuio soluendis. quas si tunc non persoluerit, dictus Johannes Strateborgh illas 24 mrc. liberaliter optinebit.

[1] Das. I. 133: *Johannes Seyde posuit hereditatem. suam Bertramo Spellingo pro 6 mcr. den. usque Letare. si tunc non redimet, simile est, si pleno iure fuerit exequtus.* 151: *Leo de Unna statuit domino Bertramo Spellingo hereditatem suam pro 24 mrc. den. 6 sol. minus. si Mychaelis non persoluerit, simile est ac pleno iure fuerit exequtus, et poterit eum, si uoluerit, amouere.* — [2] Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 197. — [3] Meklenburg. Urkb. n. 3693. S. auch n. n. 3831 (a. 1316), 3857 (a. 1316), 4151 (a. 1319), 5117 (a. 1330), 6385 (a. 1344), 6664 (a. 1346), 7474 (a. 1351), 7658 (a. 1352).

dem schaden, den se darup ghedraghen hedden, de selven hundert mark, de scolden se nomen unde scolden os alle de vorbescrevene stucke weder laten; ne dede we des nicht binnen eynem jare, so scolden de vorbenomde stucke eweliken des capitels bliven —.[1]

a. 1347. — — Were nu dat we dit vorbenomde gud. gogherichte. lude. tẏns ammecht. uñ holtmarke (die Pfänder) nicht weder ne lôseden binnen dessen negesten achte iaren. so scolde dit vorbenomde gud. gogherichte lude. tẏns ammecht unde holtmarke mid alleme rechte. uñ gherichte des stichtes to Hildenš. eweliken eghen bliuen —.[2]

Ein fernerer Fall ist, daß die Verpfändung weiter bestehen bleibt. Das zeigen folgende urkundliche Beispiele:

a. 1268. Verpfändung eines Hofes mit Gütern und Leuten und dem Gogericht: — — *Tunc vero* (nach drei Jahren) *infra dictum diem Margarete et festum Jacobi luere sive redimere potest pro eisdem trecentis marcis. Quod si non fecerit, manebit pignoris obligatio curie — — in perpetuum, quoad usque idem Hermannus vel filius suus Hermannus vel alius suus heres legitimus luat sive redimat predicta* —.[3]

a. 1288. Verpfändung einer Vogtei „*hac conditione, quod advocatiam redimere poterimus cum octo marcis et hoc semper fiet in Cathedra sancti petri. Alioquin huiusmodi obligatio durabit, donec in cathedra sancti petri soluerimus dictas marcas.*“ —[4]

a. 1310. Verpfändung eines Hauses: — — *si ante instans festum beati Nicolai dictos soluerint denarios* (die Schuld), *quita erit domus; si non soluerint, extunc annuatim soluent XXIIII marcas denariorum pro censu, quousque dicti denarii fuerint persoluti.*[5]

a. 1370. Verpfändung eines Schlosses mit Leuten, Bede etc.: — were dat we des denne nicht endeden (falls die Bezahlung der Schuld unterbliebe). so scolde de Rad van Brunš des vorschreuenen slotes to wlflebutle unde alle des dat dar to hort. to ôrer nod. unde nud rowelken bruken unde dat besitten also lange went wẏ ôn de twelfhundert mark twelf marke min. inder stat to Brunš — — betalet hedden. uppe paschen —“.[6]

[1] Urkb. d. St. Hildesheim I. n. 910. — [2] Sudendorf II. n. 235. — [3] Westfäl. Urkb. III. n. 808. S. auch n. n. 990 (a. 1276), 1311 (a. 1286). — [4] Hoyer Urkb. V. n. 37. — [5] Meklenburg. Urkb. n. 3371. — [6] Sudendorf IV. n. 16. S. auch n. 323 (a. 1373).

a. 1371. Verpfändung einer Vogtei: — velle aver uns dar wat in, dat we on de twedusent mark up sente Johanses dach vorbenomet nicht betaleden, wanne we on de losinghe up de winachten vor gekundeget hedden, so scholde desse settinge stan van dem sulven sente Johanses dage an vort over twey jar. so mochte we in dem lesten der twier jar dem rade to Halb. echt de losinge kundegen up de winachten unde darna up den neysten sente Johanses dach to middensomere on ore twedusent mark betale[n]. were ok dat we de betalinge up de tid aver vorsumeden, wenne we one de losinge also gekundeget hedden, so scholde de settinge echt darna twey jar stan. unde wo dicke dat de losinge vorkundeget worde unde de betalinge darna to sente Johanses daghe to middensomere nicht enscheghe, so scholde dat jo vort stan dem gelik, so lange went we dat gelt twedusent mark dem rade to Halb. betaleden. —[1]

a. 1372. Verpfändung eines Hauses: — Were aver dat wy on up den benanten dach nicht en betaleden, so schal dat hus tu Lyndow vorbat behaftit und vorpendet om und sienen erven bliven vor die vierhundirt mark mit deme irsten gelde, unde ok dy virtich mark — silveres, dy wy om alle iar up dy vierhundirt mark schollen geven, dy schal he ok alle iar slan uppe dat hus tu Lyndow, diewile wy des nicht wedder von om losen. —[2]

Daß die Person des Schuldners hier als unklagbar gedacht ist, liegt auf der Hand; denn dieser kann sich stets auf die Bestimmung des Pfandvertrages berufen, wornach im Falle der Nichtleistung des Geschuldeten die Verpfändung weiterbestehen soll, der Gläubiger also kein Recht hat, dieselbe durch die Verfolgung der Person des Schuldners zu beendigen, was eintreten müßte, wenn die Person klag- und exequierbar wäre.

Dasselbe geht aus dem dritten Falle hervor, der sich in den Urkunden und zwar als der häufigste findet. Dieser Fall ist, daß der Gläubiger das Pfand weiterverpfänden und so zu seinem Gelde kommen kann. Die Urkunden bieten hiefür sehr viele Beispiele, aus denen folgende hier ihren Platz finden mögen:

a. 1342. Verpfändung eines Hauses mit einer Grafschaft: — Wire dat binnen der tyt (binnen vier Jahren) unse vorbenante herre uns nicht en ghyve die vorbenumede dusent

[1] Urkb. d. St. Halberstadt I. n. 560. — [2] Cod. Anhalt. IV. n. 437.

mark, so moghe wie dat vorbenumde hus setten, wem wie wyllen, vor dat ghelt, —.[1]

a. 1347. Verpfändung eines Schlosses mit 40 Schock Groschen Gülte: — — Welke tid se auer. nach dem haluen iare dat geld weder hebben willen. dat scullen se us eder usen eruen. eyn half iar vore weten laten. uñ dat selue sculle we on icht von on unse hus losen willen. Were dat we denne on ore penninge nicht en gheuen. so mochten se mid deme vorgescreuenem hus uñ mid der gulde. de we on darto bewiset hebben ores geldes bekomen. mid heren eder mid anderen luden wor se mochten. —[2]

a. 1347. Verpfändung eines Teiles einer Stadt: — — were ok. dat. dat veirdeyl iares umme keme wan se ore geld weder eschet hedden. uñ we on des nicht en gheuen des god nicht en wille. so mochten se. dat vorgenante thwolfte deyl der stad to Duderstad eynem anderen setten. —[3]

a. 1349. Verpfändung eines Dorfes: — — Were ouk dat Sie eres geldes dorften So mogen sie dat egnante dorp wosebeke vorsetten weme sie willet vor dat vorschreuene gelt —.[4]

a. 1349. Verpfändung eines Schlosses: — — Ok so moghen (se) eder ere eruen desse vorbenomden penninghe van us eder van usen eruen alle Jar weder eschen in der wis alse hir vor ghescreuen is. uñ wanne dat Jar umme komen is. so sculle we se betalen. En do we denne des nicht so moghen se dat vorbenomde hus. eneme useme besetene manne, — — vor ore penninghe setten. weme dat se willen — —. Enmoghen se auer uses beseten mannes nicht hebben. de on ore penninghe oppe dat hus don wille, So moghen se dat selue hus enem anderen bederuen manne, ane vorsten uñ heren vor ere penninghe setten, weme dat se willen —.[5]

a. 1356. Verpfändung der Hälfte eines Schlosses: — — Wert dat den van brakle eres geldes not dede. also dat se er siluer wolden weder hebben binnen dusser tyt. dat scolden se uns vor weten laten eyn veydel Jares uñ wanne dat verdel Jares umme komen were so scolde wy en er siluer weder geuen. en dede wy des nicht. weme se danne de van brakle dit vorbenompte halfte deyl des Huses tho nygenouere Setten ereme

[1] Cod. Anhalt. III. n. 748. — [2] Sudendorf II. n. 203. — [3] Daselbst II. n. 209. S. auch n. 276 (a. 1348). — [4] Daselbst II. n. 318. — [5] Daselbst II. n. 339. S. auch n. 510 (a. 1355).

ghenoten deme scolde wy de siluen wyssenheyt don. de wy den van brakle dan hebbet. —[1]

a. 1359. Verpfändung eines Schlosses und mehrerer Dörfer: — darna wenne se ore ghelt weder hebben welden oder we unse hus losen welden uñ se os de lose witleken kundigheden oder kundighen leten oder we on twischen sente mertens dage uñ wynachten darna scolde we uñ welden on ere veerhundert mark der vorb̄ wichte uñ witte weder gheuen in der neysten pasche weken — — Weret nu dat we on ore vorscreuene veer hundert mark in der pasche weken nicht beredden — — so mochten se eres gheldes bekomen mit dem seluen hus to Luttere uñ mit der gulde — — mit weme se welden —.[2]

a. 1371. Verpfändung eines Schlosses und einer Stadt etc.: — — Were ok dat se uns de losinghe kundeghen na dessen negesten dren Jaren, byñen den achte daghen to paschen, unde we en denne eres gheldes nicht en gheuen, darna to paschen vort ouer dat Jar, So moghet se erer penneghe myd der stad, unde myd deme slote, — —, bekomen weme se willet, —.[3]

a. 1376. Verpfändung eines Klosterhofes: — icht der vorscreven domheren welk eder de vorbenomden van Werberghe eder ere erven welden den hof wedder losen eder we de veftich mark wedder hebben welden, dat scholde en dem anderen eyn verndel jars vor witlik dun, unde wen dat vorgan were, so scholde me bereden veftich mark des vorscreven sulvers; scheghe des nicht, so mochte we den hof andersweme setten vor veftich mark —.[4]

Besonders bezeichnend unter diesen Belegstellen sind diejenigen, welche den Fall setzen, daß der Gläubiger deshalb die Auslösung des Pfandes begehrt, weil er des Geldes dringend bedarf.[5] Denn gerade

[1] Sudendorf II. n. 552. S. auch III. n. n. 33 (a. 1357), 58 (a. 1358), 71 (a. 1358). — [2] Daselbst III. n. 77. S. auch n. n. 181 (a. 1363), 247 (a. 1364), 344 (a. 1368), 365 (a. 1368), 369 (a. 1368), 377 (a. 1368). — [3] Daselbst IV. n. 147. S. auch n. n. 283 (a. 1371); V. n. n. 44 (a. 1374), 164 (a. 1379), 200 (a. 1381), 217 (a. 1381); VI. n. n. 10 (a. 1382), 41 (a. 1383), 174 (a. 1387), 175 (a. 1387); X. S. 72 n. 3 (a. 1389), S. 73 n. 4 (a. 1389), S. 285 n. 4 (a. 1390); VII. n. n. 14 (a. 1390), 18 (a. 1390) N. 5, 177 (a. 1393), 202 (a. 1393), 322 (a. 1394); VIII. n. n. 77 (a. 1395), 162 (a. 1397), 166 (a. 1397), 245 (a. 1398), 264 (a. 1399); IX. n. 9 (a. 1399), 45 (a. 1399). — [4] Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 537. S. auch n. 551 (a. 1378) S. 354. — [5] Vgl. auch Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 476 (a. 1367): — ouch mugen sie den selben hof vor das vorbenante gelt —, wider versetzen, ob sie des geldes bedrufften, wem sie wollen, —.

hier würde man am ehesten erwarten, daß der Möglichkeit der Verfolgung auch der Person des Schuldners gedacht werden würde. Davon ist aber keine Rede. Hätte nicht der in Rede stehende Rechtssatz gegolten, so wäre dies anders. Heute, wo eine Pfandsetzung die Klagbarkeit der Person des Schuldners nicht beeinflußt, würde man in diesem Falle wohl vor allem auf die Klage gegen die Person des Schuldners denken. An diese aber dachte man hier nicht, weil bloße Sachhaftung vorlag, bei deren Bestehen die Schuld notwendig klaglos war.

Ein vierter Fall ist der Verkauf des Pfandes.

Die Quellen sprechen häufig davon, daß, wenn das Pfand nicht eingelöst wird, das Pfand verkauft werden soll. Es heißt z. B. in Urkunden:

a. 1320. — *Si tunc non redimerint, Euerhardus ipsam* (das verpfändete Haus) *vendere — poterit licite pro dictis denariis* (die Schuld). —[1]

a. 1331. — *si dictam pecunie summam et argentum sibi tunc non soluerit, extunc prefatus Euerardus ipsam hereditatem* (das Pfand) *pro dicta pecunie summa et argento vendere poterit* —.[2]

a. 1364. — Weret ouer dat Hinric van Moryn iengherleye not drunghe edder syne eruen, zo scholen ze uns dat eyn half iar thůvoren zegghen, so schole wy unde wyllen en ere drehundert marc bereyden —; weret dat wy des nycht en deden, zo mach Hinrik van Moryn — dessen zee unde desse ghulde (die Pfänder) — — vorkopen, wor hee kan, —.[3]

Wird uns, wie in diesen Stellen, nichts weiter gesagt, als daß das Pfand verkauft werden könne, so kann das nicht genügen, um daraus auf das Bestehen reiner Sachhaftung zu schließen. Vielmehr ist, um mit Sicherheit feststellen zu können, ob reine Sachhaftung vorliegt oder nicht, notwendig, daß uns die Stelle sagt, was geschieht, wenn der Erlös aus dem Verkaufe des Pfandes den Wert des Geschuldeten nicht erreicht. Ist nur davon die Rede, daß der eventuelle Überschuß an den Schuldner herauszugeben ist,[4] so ist dies natürlich für den genannten Schluß

[1] Meklenburg. Urkb. n. 4237. — [2] Daselbst n. 5235. — [3] Daselbst n. 9301. — [4] Z. B. daselbst n. 2461 (a. 1297): *Johannes — posuit matri sue duos mansos — tytulo pignoris pro XXX marcis denariorum, quos mansos idem redimere debebit in festo pasche proximo. Quod si neglieret, predicta domina mansos vendet predictos et XXX marcas recipiet, Johanni filio suo predicto reliquum presentabit.* —

bedeutungslos. Davon sprechen die Quellen denn auch dann, wenn es vollkommen sicher steht, daß es sich um reine Sachhaftung handelt, indem zugleich gesagt ist, daß der Gläubiger den Schaden eines eventuellen Ausfalls zu tragen habe. Dies werden bald zur Sprache zu bringende Stellen darthun. Ebenso kommt zuweilen der umgekehrte Fall vor, daß der Gläubiger den Überschuß nicht herauszugeben braucht, obwohl der Schuldner für den Ausfall haftet. Das ist z. B. im Freiberger Stadtrecht der Fall.[1] Bedeutungsvoll für den Schluß auf das Bestehen reiner Sachhaftung und ein sicheres Kennzeichen derselben ist nur, wenn gesagt ist, daß der Gläubiger den Schaden des Ausfalls zu tragen habe. Ich bespreche diese Erscheinung selbständig nach der, daß im vorliegenden Falle dem Pfandgläubiger wegen der Nichterfüllung der Schuld keine Klage gegen die Person des Pfandschuldners zustand. Dort werden auch mehrere solche Stellen, die zugleich den Verkauf des Pfandes vor Augen haben, anzuführen sein, daher hier nicht weiter von der Minderwertigkeit des Pfandes und von diesem vierten Falle zu reden ist.

Desgleichen sei zum Beweise, daß der Gläubiger hier keine Klage gegen den Schuldner hatte, auf die sogenannte „Todsatzung“ hingewiesen, bei der die Erträge des Pfandes die Schuld tilgen. Ein Beispiel einer solchen Todsatzung bietet folgende Urkunde:

a. 1275. Verpfändung eines Hauses mit Ländereien und Vogtei. Die Verpfändung erfolgt *„tali adjecta condicione: quod a festo cathedre beati Petri proximo nunc instante in antea singulis annis ad diminucionem debiti unam marcam argenti, quousque dictam domum per nos vel alios redimamus, in sortem computabit. —“*[2]

In dieser Urkunde ist, wie Kohler[3] ausführt, der Jahresertrag der Sache einer bestimmten Summe gleichgestellt, welche periodisch am Kapital abgehe. Die Folge sei die, daß die Abminderung des Kapitals in regelmäßiger Kadenz stattfinde, und im Fall einer Einlösung einfach die den seitherigen Genußjahren entsprechende conventionale Summe von dem Kapitalbetrag in Abzug zu bringen sei.

Die Klaglosigkeit der Person des Schuldners ist hier von selbst gegeben; denn die Sache verdient hier gleichsam die Schuld ab, wie dies sonst beim Bestehen persönlicher Haftung die Person thun zu müssen in die Lage kommen kann.

[1] Cap. I § 37: — — Waz di pfant bezzer sint, wen si sten, daz mac he behalden, he mac iz ouch widergeben, ab he wil. Waz ouch si erger sint, wen si sten, da mac he ieme umme schult geben, der muz im darumme antwerten zu rechte. — [2] Brem. Urkb. I. n. 367. — [3] Pfandrechtliche Forschungen, Jena 1882 S. 111.

Die Todsatzung konnte nur unter der Herrschaft des hier in Rede stehenden Grundsatzes entstehen. Insoferne war ihrer hier zu gedenken.

Die Volksanschauung, daß eine durch bloße Sachhaftung gesicherte Schuld klaglos sei, kommt auch in einem Rechtssprichworte zum Ausdruck. Dasselbe lautet: „Man wartet seiner Schuld sanfter auf dem Pfande, denn auf der Klage."[1] Es besagt: Man ist sicherer daran, wenn man ein Pfand, als wenn man die Personalklage hat, oder: Sachhaftung ist sicherer als Personenhaftung, — ein Gedanke, der bereits am Beginne der Ausführungen dieses Paragraphen hervorgehoben wurde, und dem auch das in § 28 II zur Sprache zu bringende Rechtssprichwort „Pfand ist sicherer als Hand" Ausdruck giebt. Pfand ist in dem angeführten Rechtssprichworte für Sachhaftung, Klage für persönliche Haftung gesetzt, und zwar handelt es sich hier um den Gegensatz der reinen Sachhaftung zur reinen Personalhaftung. Aus diesem Gegensatze nun ergiebt sich zugleich der Ausschluß der persönlichen Klage im Falle des Bestehens reiner Sachhaftung.

Weil hier die Person, indem sie nicht einsteht, als Angriffsobjekt nicht in Betracht kommt, so **trägt der Gläubiger den Schaden des Ausfalls**, wenn der Wert des Pfandes den der Schuld nicht erreicht. Das ist eine weitere Erscheinung, welche sich daraus erklärt, daß hier bloß die Pfandsache einsteht.

Das Rechtsbuch nach Distinktionen läßt dies deutlich ersehen, indem es in III. 17, d. 16 als eine besondere Wirkung des zum Pfande abgelegten Gelöbnisses bezeichnet wird, daß man dem Gläubiger helfen soll zu dem Pfande, „ab iz zcu korcz ist." Daraus folgt, daß, wenn ein Gelöbnis nicht abgelegt wurde, also bei reiner Sachhaftung, von welcher III. 17, d. 15 handelt, der Gläubiger den Schaden des Ausfalls zu tragen hat. Andere Quellen sprechen dies jedoch ausdrücklich aus. So das Hamburger Stadtrecht v. 1270, wo es I. 14 heißt:

> — Unde wert eme wat dar ouer, dat schal he eme wedder keren, deme dat gut ofte dat erue to horet. Unbreke eme ok wat, de schade is syn. Vgl. Hach Cod. III. 2. T. 255 und dazu N. 8.

So auch das Stader Statut, welches I. 10 sagt:

> So wanne enen manne ein pant gheset wert, is si erve that eme ane sinen danch wert gheset ofte ein kistenpant, dat scal he upbeden to theme nagesten thinghe, to theme anderen thinge, to theme thridden thinge u. beden it theme goden manne — u. vor-

[1] Graf und Dietherr S. 249.

kopen thenne thar he wille. Lopt ome wat over, that scal he theme goden manne wether geven; u. untbrecht ome wat, scathe sin. Mer wert einen manne erve to pande gheset bi erer beither wilkore, that scal he upbeden dhre etdhage, u. beden it op mit goden luden theme manne u. verkopent thenne thar he wille. Lopt ome wat over, that scal he ome wether keren, u. untbrecht ome wat, schathe sin.[1]

Nicht anders heißt es in der sächsisches Recht enthaltenden Lüneburger Niedergerichtsordnung aus der 2. Hälfte des 16. Jahrhunderts, welche diesbezüglich den alten Rechtssatz ausspricht:

— Cleger soll hingehen in des Principalen Hauß deme die Pfande zugehören, undt bieten sie Ihme daselbst an zu Haus und zu holen, und zweyen seinen negsten Nachbarn, oben und unten; kan ers also entsetzen woll, und gut, wo nicht mag ers verkauffen, und suchen daß seine darauß, laufft Ihme etwas über so soll ers dem Principaln zustellen, gebricht Ihme aber etwas daran, er soll es missen, —.[2]

Vgl. auch noch die Stelle aus der Danziger Willkür von 1597 (II. c. 2. Art. 7 und 8) und 1761 (II. 2. c. 8) in Stobbes Besprechung von Meiboms deutschem Pfandrecht in der Münchner Krit. Vjschr. IX. S. 309.

Demgegenüber sprechen Stadtrechte, wie das Hamburger Stadtrecht v. 1292[3] und 1497,[4] das Verdener[5] und Freiberger Stadtrecht[6] davon, daß der Schuldner für den Ausfall aufzukommen habe.[7] Solches erklärt sich daraus, daß diese Stellen die Übung der betreffenden Stadt vor Augen haben, wonach man durch besondere Vereinbarung noch die persönliche Haftung neben der Sachhaftung begründete.[8] Sie besagen nicht etwa, daß die persönliche Haftung auch ohne diese Vereinbarung bestand. Sie erwähnen ihrer nicht, setzen sie aber stillschweigend voraus, daher das Verdener Stadtrecht hier dem Satze „were id ock ringer, dat möchte he ohme affmanen mit rechte“ die Worte hinzufügt: „wen he konde“. Daraus folgt, daß der Gläubiger dies nicht immer thun kann. Er kann es eben nicht, wenn eine solche Vereinbarung fehlt. So erklärt sich, daß man hier so oft auf die aus-

[1] Die Stelle bei Kraut, Grundriß § 102, 45. — [2] Pufendorf, *Observationes iuris universi Tom. III* S. 362. Der Text hat „wissen“. Es liegt jedoch auf der Hand, daß es „missen“ heißen muß. — [3] C. X. — [4] H. IX. — [5] Kraut, Grundriß § 102, 47. — [6] Cap. I § 37. — [7] Vgl. auch die Stelle aus der Liegnitzer Glosse bei Homeyer II. 1. S. 360. — [8] Vgl. bezüglich des Freiberger Stadtrechts Heusler Institutionen II. S. 205 N. 7.

drückliche Erklärung des Schuldners, persönlich haften zu wollen, stößt. Er erklärt, für den Ausfall einstehen,[1] gutsein,[2] verantwortlich sein,[3] ihn ersetzen zu wollen.[4] Diese Vereinbarung auf Begründung der persönlichen Haftung war aber nicht etwa formfrei, sondern mußte formbestimmt durch das Geben und Nehmen des Treugelöbnisses erfolgen. Hievon wird § 26 handeln, woselbst weitere Belege aufgeführt sind, welche darthun, daß man die persönliche Haftung hier ausdrücklich vereinbarte. Das ist für den zu führenden Beweis insoferne wichtig, als sich daraus ergiebt, daß man eine ausdrückliche Vereinbarung diesbezüglich für notwendig hielt, daß somit ohne eine solche reine Sachhaftung bestand. Es beweist also mittelbar die Geltung des in Rede stehenden Rechtssatzes.

Eine dritte Erscheinung, welche sich daraus erklärt, daß hier bloß das Pfand haftet, ist, daß **der Bestand der Schuld vom Bestande des Pfandes abhängig** sein kann. Es kann der zufällige, ohne Schuld des Pfandgläubigers erfolgte Untergang des Pfandes den Untergang der Schuld zur Folge haben. Das ist unmöglich, wenn neben dem Pfande auch noch die Person des Schuldners haftet. Denn ist das Pfand untergegangen, so haftet hier doch noch die Person. Diese Haftung kann durch die Beendigung der Pfandhaftung nicht berührt werden. Dann kann aber der Untergang der Sache nicht auch den Untergang der Schuld zur Folge haben. Besteht jedoch bloße Sachhaftung, so ist dieses nicht nur möglich, sondern geradezu naheliegend. Bei der bloßen Sachhaftung soll ja nur die Sache an die Stelle des geschuldeten Gegenstandes treten, wenn die Einlösung definitiv unterbleiben sollte. Ist dies geschehen, so ist damit

[1] S. die Stelle aus Pauli IV. Urkundenbuch A n. 3 (a. 1299) oben S. 155. — [2] S. die Stelle aus Pauli IV. S. 146 N. 66 oben S. 173. — [3] Z. B. das. IV. Urkundenbuch B n. 11 (a. 1327): — *Super defectum huius pignoris ipse Johannes Stenkamere* (der Pfandschuldner) *respondebit.* S. auch Urkb. d. St. Lübeck II. 2. S. 1049 und 1050, besonders die Stelle: — *pro defectu ipse et alia sua bona respondebunt.* — [4] Z. B. Kieler Stadtb. 716: *Nicolaus gener crogeri inpignoravit tabernam suam Timmoni de Crumedike pro tribus marcis d. quicquid in illo sibi deperit defectum supplebit.* 919: — *quidquid sibi in illa domo* (dem Pfande) *deperit Hartmannus* (der Pfandschuldner) *et Petrus albus sibi satisfacient.* Stralsund. Stadtb. III. 489: — *que hereditas* (das Pfand) *si non ita bona fuerit, Gherardus Cerdo cum Bernardo* (dem Pfandschuldner) *defectum ipsius hereditatis recuperabit.* Urkb. d. St. Lübeck II. 2. S. 1049: *Johannes Scapel impignorauit suam hereditatem, in qua moratur, pro CC marc. arg., in qua hereditate si defectus fuerit, ipse Johannes pro eo satisfaciet,* —.

die Schuld untergegangen. Ist nun das Pfand untergegangen, so kann die Einlösung, auf der hier das Schwergewicht liegt, nicht mehr erfolgen. Hat aber Zufall den Untergang des Pfandes bewirkt, so liegt es nahe, beide Teile in der Weise davon betroffen werden zu lassen, daß der Gläubiger das Pfand nicht zu ersetzen braucht, dafür aber seinen Anspruch verliert. Das einfachste wäre das wohl in jedem Falle, auch dann, wenn der Pfandgläubiger den Untergang des Pfandes verschuldet hat. Auch vom Standpunkte juristischer Folgerichtigkeit hätte es etwas für sich, allgemein zu sagen: Durch den Untergang des Pfandes ist seine Einlösung unmöglich geworden; folglich gehe auch die Schuld unter. Denn bei der bloßen Sachhaftung liegt auf der Einlösung das Schwergewicht. Jedoch wäre eine solche Bestimmung dann, wenn der Gläubiger den Untergang des Pfandes verschuldet hat, sehr ungerecht. Denn einmal wäre es hier stets der Willkür des Gläubigers anheimgegeben, dem Schuldner das Recht, für das untergegangene Pfand Ersatz zu verlangen, zu benehmen. Dann aber würde es in vielen, ja in den meisten Fällen für den Schuldner von Nachteil sein, wenn er kein solches Recht mehr hätte, weil der Wert des Pfandes zumeist höher war, als der der geschuldeten Leistung. Daher beschränkt sich dieser Satz auf den zufälligen Untergang des Pfandes. Allein auch hier gilt er nicht etwa durchwegs. Vielmehr gilt es nach dem Ssp. (III. 5, § 4) für Fahrhabe als Regel, daß der Gläubiger das Pfand unverderbt zurückgeben oder seinen Wert ersetzen müsse. Daß diese Ersatzpflicht bei zufälligem Untergang des Pfandes nicht bestehe, wird nicht gesagt.[1] Dagegen bestimmt das Lübische Recht (Hach Abt. IV. 98), daß sie nur dann bestehe, „so dat (das Pfand) van vorsümenisse ummegekamen, sunsten darff he eme daruör nicht antwörden.“ Der Sachsenspiegel schützt also in Ansehung von Fahrhabe das Interesse des Schuldners, den im Pfande gelegenen wirtschaftlichen Wert wieder zu erhalten, auch dann, wenn dieses durch Zufall untergegangen ist. Für „essende Pfänder“ aber, nämlich für Tiere, gilt nach dem Ssp. (III. 5, § 5 oben S. 137) der Satz, daß der Gläubiger im Falle zufälligen Untergangs des Pfandes auch „sein Geld“ verloren haben sollte. Ein späterer Zusatz fügt dem jedoch in Anbetracht der Übung, neben der Sachhaftung noch ausdrücklich die persönliche Haftung zu vereinbaren, die Worte hinzu: „ire gelovede ne stünde den anderes.“

Der erwähnte Rechtssatz findet sich auch in den anderen Quellen

[1] S. auch Rb. n. Dist. III. 14, d. 6; IV. 42, d. 19; Glogauer Rb. kap. 475.

mehrfach ausgesprochen,[1] wobei gleichfalls gerne hervorgehoben wird, daß er dann nicht gelte, wenn die persönliche Haftung des Schuldners ausdrücklich vereinbart wurde.[2]

Daß sich hier der Untergang der Schuld auf den Bestand bloßer Sachhaftung gründete, dessen war man sich klar bewußt. Wir haben dafür ein Zeugnis, welches dem in der deutlichsten Weise Ausdruck giebt, nämlich die Glosse zu dieser Stelle des Ssp. Sie meint, dieser Rechtssatz widerspreche den „Institutionen". „Dar (in den „Institutionen") steit, geit deme lyer syn pant binnen guder hude aff, he iruordere noch den syn gelt. Dit dar he aff set dat is wan he deme pande alleine getruwet heft. Dat in Instit. steit, dat is wan he beide manne unde pande gelauet het." Der Glossator erklärt sich diese Erscheinung also so, daß die „Institutionen", wenn sie durch den Untergang der Pfandsache nicht auch die Schuld untergehen, sondern den Gläubiger trotzdem sein Geld noch „erfordern" lassen, eben nur den Fall vor Augen haben, daß der Gläubiger der Person sowohl, wie der Sache kreditiert hat, daß also beide haften, während der Sachsenspiegel davon ausgeht, daß der Gläubiger dem Pfande allein kreditiert hat, daß also dieses allein haftet. Hier haben wir es klar ausgesprochen, daß dieser Rechtssatz sich aus dem Bestande reinen Realkredites erklärt.

Ganz allgemein in Bezug auf Fahrhabe spricht ihn das Rechtsbuch nach Distinktionen im Judenrechte aus, wo es III. 17, d. 12 heißt:

> Ist daz der iodde von furesnod adder von duberige, daz ome sine phant mit enander vorstoln wurden unde ouch daz offenbar wissende ist, spricht on der cristen dorumbe an, der is ome gesaczt had, do tud der iodde sinen eyd zcu uf moyses buch unde sy loz, so vorluest der iude sine pfennighe und der cristen sin gut.

sowie das Stadtrecht von Salzwedel aus dem 15. Jahrh., dessen § 80 lautet:[3]

> Efft en dem andern syn gud to beholden deit. Welk man dem andern syn gud deit to beholdende, wert em dat vorstalen, edder affgerouet, edder vorbrant, edder ve dat em affgestoruen

[1] S. z. B. Hamburger Stadtrecht v. 1270 XII. 12; Kulm. R. V. 34, § 2; Rb. n. Dist. IV. 42, d. 20. — [2] Darauf gehen die Worte in der genannten Stelle des Hamburger Stadtrechts: „ere vorewort ne syn anders", des Rb. n. Dist.: „ane (ausgenommen) wo man czwusschen crippen und wasser gelobet". — [3] Gengler, Stadtrechte S. 406.

sy, wil he dar syn recht vordon uppen hilgen, he lidet dar nene noet mer umme; steit yd eme to pande, so hed he syn geld vorlaren.

Eine große Bedeutung hatte dieser Satz im Immobiliarsatzungsrecht. Nach KOHLER[1] unterliegt es keinem Zweifel, daß er hier in einer bestimmten Entwickelungsperiode eine nahezu universelle Bedeutung hatte. Er sei hervorgegangen aus der noch vielfach im Mobiliarpfandrechte geltenden Regel, wornach der Pfandgläubiger für den Verlust des Pfandes vollkommen einzustehen hat, welcher Satz später nach verschiedenen Richtungen hin abgeschwächt wurde. Unter den Ermäßigungen dieser kasuellen Haftung nun sei keine von solcher Bedeutung geworden, wie die, daß der Pfandgläubiger im Kasusfalle zwar keinen Ersatz zu leisten hat, aber sein Kapital verliert; diese Abschwächung werde zuerst für einige typische Fälle des *casus* angenommen (Ssp. III. 5, § 5), später für den *casus* überhaupt. Bei der Immobiliarsatzung sei er ziemlich universelles germanisches Recht geworden.

In Hinsicht auf liegendes Gut findet sich dieser Satz in den Quellen in der That ungemein häufig ausgesprochen.

So heißt es in Art. 31 der Soester Statutarrechte v. 1120, daß, wenn Jemand „*domum suam uel quelibet edifficia in pignore dederit. et illa igne. uel alio casu perierint. si uolet is cuius erant edifficia restituere alia,*“ sein Pfand sein werde „*ut ante. pignus creditoris*“. Wenn aber der Pfandschuldner dies nicht thun wolle, „*relinquet creditori reliquias incendii uel ruine. et fundum pro pignore. sic creditor nil amplius potest petere.*“[2] Denselben Rechtssatz spricht das erweiterte Statut von Medebach v. 1165[3] aus, dessen 13. Artikel lautet:

> *Si domum suam aliquis et curtim in uadio posuit uni civium suorum, si domus et alia edificia combusta fuerint, si ille domum reedificare poterit, uadimonium illius erit, qui ei pecuniam suam praestiterat, sicut ante fuit: si uero domum suam reedificare non uoluerit,*[4] *quod remansit de igne cum possessione det illi, cujus uadimonium prius fuerat et sic se absolvat; Creditor postea,*

[1] A. a. O. S. 111 ff. — [2] Vgl. hiezu Art. 147 der Soester Schrae v. 1350, der diese Bestimmung in deutscher Fassung enthält. — [3] SEIBERTZ I. n. 55. — [4] Der Text hat „*ualuerit*“. Diese Leseart ist aber wohl unrichtig. Denn hier handelt es sich nicht um das Nichtkönnen, sondern um das Nichtwollen, wie der eben angeführte Art. der Soester Statutarrechte beweist. Auch STOBBE zweifelte an ihrer Richtigkeit, Vertragsrecht S. 265.

quantumcunque debiti superest nichil amplius ab eo extorquere secundum nostram justitiam possit.

Ebenso sagt das Lüneburger Stadtrecht:[1]

Were't dat en man dede gheld uppe en erve u. were vort in deme erve to hure umme bescheden penninge, brende dat erve van unghelucke van sinem vure, dat gheld, dat he hedde uppe dat erve ghedan, schal he in der word behalden.

Auch die Magdeburger Fragen enthalten einen Schöffenspruch, der diesem Grundsatz Ausdruck giebt. „— Tar de man," — heißt es I. 6, d. 6, — dem das pfant gesaczt ist, uff den heiligen sweren, das das pfant ane syne vorwarloszunge vorbrant adir vorlorn sey, so sal der schade irre beyder schade syn, also das her syn gelt doran vorloren hette unde yenir dy besserunge des pfandes."[2]

Endlich bezeugen ihn zahlreiche Geschäftsurkunden, z. B.:

a. 1351. — — vorloren se aver edder ere ammechtlude dat slot — van unlukke, — —, so scholden se ere gheld in deme slote unde we dat slot vorloren hebben —.[3]

a. 1355. — — Weret ok dat dit selue hus verloren worde — so Sculle we oder unse eruen unse hus verloren hebben uñ se ere penninghe. —[4]

a. 1375. — — Were ouch daz daz hus verloren wurde, so solden wir unser hus vorlorn haben und sy yre phenge. —[5]

a. 1378. — — verloren si das (das verpfändete Haus), — —, so sulde das hues unser verloren sein, und die pfennynge, die sie daran haben, die solen ore sein verloren; —.[6]

a. 1400. — — Ock synd vorworde were dat en dat Ahus myt macht ofte myt verretnisse ofte van Ungelucke aff gewunnen worde sunder argelist — — so solde wy unse slot und se ere gelt daran verloren hebben —.[7]

Auf dasselbe kommt es auch hinaus, wenn es im Kieler Stadtbuche 591 vom Pfandgläubiger, dem ein Schuldner sein Haus und Grundstück verpfändet hat, heißt, daß er *„si dominus plagaverit igne civitatem — respectum ad predium habebit pro eis d."* (für die

[1] Die Stelle aus KRAUTS Ausgabe bei STOBBE, Vertragsrecht S. 266.
[2] Vgl. hiezu das. S. 207 I. 6. 6. — [3] Urkb. d. St. Lüneburg I. n. 464. — [4] SUDENDORF II. n. 510. S. auch III. n. n. 71 (a. 1358), 184 (a. 1363), 218 (a. 1364), 251 (a. 1364); IV. n. 290 (a. 1372); VI. n. 200 (a. 1388). — [5] Urkb. d. Kl. Rode n. 44. — [6] Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 551. — [7] NIESERT Beitr. I. 2. n. 132.

Schuld), oder 592, daß dem Pfandgläubiger in dem Falle „*predium satisfaciet*".

Mittelbar wird die Geltung dieses Rechtssatzes dadurch erwiesen, daß wir oft auf die Vereinbarung stoßen, daß die Schuld trotz des Untergangs des Pfandes nicht untergehen solle, daß die Person des Schuldners haften wolle. In einer Urkunde v. 1280[1] z. B. ist davon die Rede, daß, wenn das für 29 Mark verpfändete Schiff verderben sollte, der Schuldner „*tamen soluet pecuniam pretaxatam*". Oder es heißt, daß der Schuldner im Falle des zufälligen Untergangs des Pfandes für die Schuld antworten,[2] daß er Satisfaktion geben werde[3] u. s. w. Hier ist auch auf das oben S. 254 u. 255 (N. 2) Gesagte hinzuweisen, wornach Stadtrechte und Rechtsbücher einer besonderen Vereinbarung ausdrücklich Erwähnung thun, welche bezweckt, die Schuld vom Bestande des Pfandes unabhängig zu machen. Sie hat die Begründung der persönlichen Haftung zum Gegenstande.

Der in Rede stehende Satz wurzelt in spezifisch deutschen Rechtsanschauungen und Lebensverhältnissen; sein Boden ist die reine Sachhaftung. Das römische Recht kennt ihn daher nicht. Als ein Opfer des siegreichen Vordringens des letzteren in deutschen Landen fiel auch er, indem die Const. elect. Saxon. XXVI. p. II. den Zwiespalt der beiden Rechte zu Gunsten des Fremdrechtes beendete.[4]

Es ist klar, daß die Erklärung der soeben besprochenen Erscheinungen vom Standpunkte der herrschenden gemeinrechtlichen Lehre über die Obligation zu großen Schwierigkeiten führen, ja daß jede Erklärung von diesem Standpunkte aus scheitern muß, weil es hier unumgänglich notwendig ist, Schuld und Haftung scharf zu unterscheiden, letztere als Einstehen zu fassen und eine wirkliche Sachhaftung anzuerkennen, eine Anschauung, welche der genannten Lehre fremd ist. Dazu kommt noch, daß es hier oft notwendig ist, das wirtschaftliche und juristische Moment genau auseinander zu halten, weil die wirtschaftlichen Zwecke hier häufig solche sind, daß das Geschäft gar keine Verpfändung mehr zu sein scheint, weil der wirtschaftliche Zweck oft ein anderer ist, als der des juristischen Mittels zu seiner Erreichung. Wenn verabredet wird, daß das Pfand eine bestimmte Zeit

[1] Meklenburg. Urkb. n. 7204. — [2] Z. B. Stralsund. Stadtb. I. 192: — — *si pereat bodha per incendium, idem Jacobus pro den. respondebit.* — [3] Z. B. das. IV. 560: — *si ista hereditas, quod deus auertat, ureretur, Reymarus predictus* (der Schuldner) *satisfacere debet.* — [4] S. die Stelle bei Förster, Die Verantwortlichkeit des Satzungsgläubigers in d. Ztschr. f. deutsches Recht hrsg. von Beseler, Reyscher und Wilda, IX. 1845 S. 142 f.

nicht eingelöst werden kann,[1] weil der Gläubiger das Pfand nutzen will, so zeigt das deutlich, wie sehr hier oft das Interesse des Gläubigers an der wirtschaftlichen Ausnützung des Pfandes das Interesse an der Erfüllung des Geschuldeten überwog. Daher kann die Verpfändung in dem Falle ganz wohl wirtschaftlich als ein Verkauf auf Wiederkauf charakterisiert werden, aber nur wirtschaftlich, nicht etwa auch juristisch. Die Quellen nennen hier denn auch oft die Verpfändung einen Verkauf, die Einlösung einen Wiederkauf.[2] Es wäre jedoch ganz verfehlt, darin einen Beweis dafür sehen zu wollen, daß es sich in solchem Falle juristisch um ein Kaufgeschäft handelt. Nur wirtschaftlich handelt es sich da um ein solches, und die Quellen haben nur das wirtschaftliche Moment im Auge, wenn sie von der Verpfändung als von einem Verkauf reden. Wird dies nicht genügend beachtet und außerdem noch bei der Untersuchung und Beurteilung dieser Verhältnisse vom Obligationsbegriffe der herrschenden gemeinrechtlichen Lehre ausgegangen, so muß das mit Notwendigkeit zu unhaltbaren Ergebnissen führen. Meibom hat in diesen beiden Richtungen gefehlt und ist so zu seiner Theorie der Satzung als Tauschgeschäft geführt worden.

In seinem deutschen Pfandrecht unterscheidet Meibom drei Arten der Satzung, indem er neben der Satzung als Strafgeding und als Anweisung von Exekutionsgegenständen auch noch eine Satzung als Tauschgeschäft annimmt.[3] Die Ansicht, daß die Satzung ein Tauschgeschäft sein könne, hat Meibom schon früher in seiner Abhandlung „Über Realschulden und Reallasten" S. 444 ff. vertreten. In seinem deutschen Pfandrecht trägt er sie ausführlich vor.[4] Er geht davon aus, daß man verabreden konnte, daß durch das verfallene Pfand

[1] Massenhafte Beispiele in den Urkunden. S. z. B. Urkb. d. St. Halberstadt I. n. n. 135 (a. 1271), 543 (a. 1368), 560 (a. 1371); Meklenburg. Urkb. n. n. 4151 (a. 1319), 9209 (a. 1363); Sudendorf III. n. n. 8 (a. 1357), 50 (a. 1358), 61 (a. 1358), 78 (a. 1359), 181 (a. 1363), 197 (a. 1363), 218 (a. 1364), 235 (a. 1364), 247 (a. 1364), 331 (a. 1367), 375 (a. 1368); IV. n. n. 54 (a. 1370), 90 (a. 1371), 147 (a. 1371), 148 (a. 1371), 149 (a. 1371), 162 (a. 1371); V. n. n. 44 (a. 1374), 163 (a. 1379), 164 (a. 1379), 200 (a. 1381); VI. n. n. 41 (a. 1383), 174 (a. 1387); VII. n. 14 (a. 1390), VIII. n. 166 (a. 1397); Urkb. d. Kl. Rode n. 44 (a. 1375); Urkb. d. St. Quedlinburg I. n. 210 (a. 1385); Ilsenburger Urkb. I. n. 263 (a. 1401). — [2] Ein Beispiel für viele: Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 542 (a. 1377): Ik — bekenne — daz — her Petir — hefft laten vorkofft unde vorsazt — vor hundirt mark achte mark ingeldes —. — — myd dessme beschede, dat hee odir syne nachkome — — dysse achte mark gheldes von mek — weder ledigen und kopen moghen vor hundirt mark — — wan sie willen, —. — [3] Dritter Abschnitt. — [4] S. 264—402.

die Schuld getilgt sein solle. In diesem Falle mußte man das Pfand für ein Äquivalent der geschuldeten Leistung ansehen. So konnte die Auffassung Platz greifen, daß auch die Übergabe einer Sache mit der Bestimmung, an die Stelle der ursprünglich geschuldeten Leistung als Äquivalent zu treten, Pfandsetzung zu nennen sei.[1] Weitergehend nannte man dann auch dasjenige Äquivalent Pfand, welches als Gegenleistung für eine empfangene Leistung mit dem Beding gegeben wurde, daß dasselbe durch Rückerstattung der empfangenen Leistung oder durch eine verabredete andere Leistung wieder eingelöst werden könne. Dabei lag der Gedanke nahe, daß dem Pfandnehmer die versetzte Sache an Zahlungs Statt überlassen oder mit andern Worten für den schuldigen Betrag verkauft sei, wenn er nicht durch Zahlung der Schuld diesen Verkauf abwende. Derselbe Gedanke angewendet auf den Fall, daß der Pfandgeber dem Pfandnehmer sogleich bei Empfang der Summe das Pfand mit gleichem Gedinge versetzte, führte dahin, das Geschäft so aufzufassen, daß letzterer für die Summe das Pfand, ersterer die Summe für das Pfand erwerbe, und daß bei Einlösung des Pfandes ein gleiches Geschäft nur mit umgekehrten Rollen stattfinde. Man betrachtete das Geschäft als einen zweiseitigen Vertrag. Ein solches Geschäft enthielt zunächst der Versatz, sodann auch die Einlösung des Pfandes. Beide Geschäfte erscheinen als ein Austausch von Werten, die Satzung als ein Tauschgeschäft im wirtschaftlichen Sinne dieses Ausdrucks oder als ein Umsatzgeschäft.[2]

In dieser Bedeutung war nun die Satzung nicht durch die Existenz eines anderweiten Obligationsverhältnisses bedingt. Wenn Jemand durch Versatz eines Vermögensstückes Geld anzuschaffen suchte, so konnte es geschehen, daß er sich bei Empfang des Geldes und Hingabe des Pfandes durch ein Versprechen (Gelöbnis, Schuldbekenntnis, Schuldverschreibung) zur Rückzahlung des empfangenen Geldes verpflichtete.[3] Es konnte aber auch geschehen, daß er keine Verpflichtung zur Zurückzahlung des Geldes übernahm, sondern daß ihm nur die Befugnis eingeräumt wurde, durch Rückerstattung des Empfangenen das Pfand wieder einzulösen. Die Erfüllung der Verbindlichkeit kam, wenn eine solche bestand, für das Pfand nicht als solche in Betracht, sondern

[1] S. 264. — [2] S. 266. Meibom spricht hier ausdrücklich nur vom wirtschaftlichen Sinne, und doch läßt er sich von diesem Momente auch bei der Beurteilung der juristischen Natur des Geschäftes leiten. — [3] Weil Meibom das Wesen der Haftung verkennt, so mußte er auch die Bedeutung des Gelobens mißverstehen, und dies hat gleichfalls — und zwar in hohem Grade — dazu beigetragen, daß er hier zur Annahme von Pfändern ohne Schulden gelangte. Darauf wird in § 26 zurückzukommen sein.

als Erfüllung der Bedingung, unter welcher die Rückgabe des Pfandes gefordert werden konnte. Da die Satzung ein Forderungsrecht nicht voraussetzte, so ist ihr Zweck nicht Sicherstellung der Befriedigung des Gläubigers.[1] Zum Beweise dieser Ansicht verweist Meibom zunächst auf die große Menge von Pfandbriefen, welche ein Forderungsrecht überall nicht erwähnen. Der Pfandschilling werde da in derselben Weise und mit denselben Wendungen erwähnt, wie in den Kaufbriefen der Kaufschilling.[2] Von der Rückzahlung desselben sei entweder gar nicht die Rede oder nur in Gestalt der Einlösungsbefugnis. Der schlagendste Beweis ergebe sich aus den Pfandurkunden, welche erwähnen, daß bis dahin ein Schuldverhältnis bestanden habe, daß aber die Schuld durch die Pfandsetzung getilgt sein solle.[3] Dann sei der Wille der Vertragsteile dahin gegangen, daß die Schuld durch die Satzung abgethan sein solle, so daß der bisherige Schuldner fortan nicht mehr zur Leistung verpflichtet blieb, sondern nur berechtigt war, das Pfand durch die bisher geschuldete Leistung wieder einzulösen.[4] Die Urkunden lieferten demnach den Beweis, daß die Existenz eines Forderungsrechtes keineswegs eine wesentliche Voraussetzung des

[1] S. 273f. — [2] S. 276. Wenn in den Urkunden so oft nicht ausdrücklich davon geredet wird, daß das Geld, wofür das Pfand gesetzt wird, geleistet werden soll, so findet das seine Erklärung darin, daß man sich kurz ausdrückte. Ebenso, wie man sagte, das Haftungsobjekt stehe ein z. B. für das Geld (Ssp. III. 5, § 5), oder man gelobe z. B. 100 Mark, wo es genauer heißen sollte: „für das geschuldete Geld“, „die geschuldeten 100 Mark“, so sprach man auch hier häufig kurz von einer Pfandsetzung für die Summe, anstatt für die geschuldete Summe. Beispiele: Meklenburg. Urkb. n. n. 881 (c. a. 1260), 2461 (a. 1297), 2686 (a. 1264), 2692 (a. 1267), 2700 (a. 1270?); Sudendorf III. n. 407 (a. 1369); IV. n. 173 (a. 1371); Cod. Anhalt. IV. n. 474 (a. 1376). Man betrachtete es eben als selbstverständlich, daß die Summe geschuldet wird. — [3] S. 277. — [4] S. 278. Solche Verhältnisse erklären sich vom Standpunkte der reinen Sachhaftung sehr einfach. Nicht daß der Schuldner gar nicht mehr schuldet, darf aus seinem Einlösungsrecht geschlossen werden, sondern, daß der Gläubiger, wie bei allen Schulden ohne persönliche Haftung, zuwarten muß, bis der Schuldner leistet, ohne gegen die Person des letzteren vorgehen zu können. Dadurch ist seine Lage eine bessere, als sie wäre, wenn er bloß die „Forderung“ gegen die Person hätte. Denn er hat eine reale Sicherheit in der Hand, die ihm eventuell einen großen wirtschaftlichen Nutzen abwirft. Der Gläubiger macht also durch die Eingehung des Satzungsvertrages gewöhnlich ein gutes Geschäft. Wirtschaftlich steht daher das Pfand im Vordergrunde seines Interesses, so daß ihm an der Schulderfüllung zumeist wenig gelegen ist. Das darf aber nicht dazu verleiten, anzunehmen, daß die Urkunden hier davon ausgehen, daß durch die Satzung die Schuld getilgt sein soll. Juristisch dauert sie fort; wirtschaftlich aber tritt sie in den Hintergrund.

Satzungsgeschäftes bildete. In den Rechtsbüchern dürfe man ein ausdrückliches Anerkenntnis dieses allgemeinen theoretischen Satzes nicht suchen. Dagegen fänden sich in den Rechtsbüchern einzelne Folgesätze anerkannt, welche auf jenen Grundsatz zurückzuführen seien, daher mittelbar diesen selbst beweisen.[1]

Und nun führt Meibom drei Sätze auf:

1. Der Pfandnehmer hatte kein Recht, von dem Pfandgeber unter Rückgabe des Pfandes die Rückzahlung des Pfandschillings zu fordern.
2. Im Falle des Verkaufs des Pfandes konnte der Pfandnehmer, wenn der Kaufpreis den gegebenen Pfandschilling nicht erreichte, die Erstattung des Ausfalls von dem Pfandgeber nicht fordern.
3. Der zufällige Untergang des im Besitze des Pfandnehmers befindlichen Pfandes gereichte diesem zum Nachteile, da er kein Forderungsrecht auf Rückzahlung des Pfandschillings hatte. War das Pfand, wie die Regel, mehr wert, als der Pfandschilling, so traf auch den Pfandgeber ein Schaden, da er nicht mehr die Möglichkeit hatte, das Pfand wieder einzulösen.[2]

Wie man sieht, verwendet Meibom jene drei Erscheinungen, welche ich zum Beweise der reinen Sachhaftung angeführt und besprochen habe, dazu, um darzuthun, daß kein „Obligationsverhältnis“, keine „Forderung“ bestand.

Zum Beweise des ersten Satzes führt Meibom Rb. n. Dist. III. 17, d. 19 und 15 an; zum Beweise des zweiten beruft er sich auf Rb. n. Dist. III. 17, d. 16, des dritten auf Ssp. III. 5, § 5.

Was Meibom zum ersten Satze ausführt, ist vom Standpunkte der überkommenen Lehre über die Obligation unangreifbar. Denn es ist gewiß folgerichtig, wenn er aus dem Fehlen des Klagrechts, worauf aus den genannten Distinktionen geschlossen werden muß, folgert, daß auch ein Schuldverhältnis, also im Sinne dieser Lehre ein „Obligationsverhältnis“ hier fehlt, folgerichtig deshalb, weil letztere die Klage aus dem Schuldverhältnisse hervorgehen läßt, nicht aber aus dem Einstehen der Person, wie dies die Auffassung der Quellen ist.[3]

[1] S. 280. — [2] S. 280 f. — [3] Daher identifiziert Meibom allem Anscheine nach das Bekommensollen mit dem Klagrechte gegen die Person, wenn er bei Formulierung des ersten Satzes vom Recht zu fordern, also im Sinne der herrschenden Lehre vom Bekommensollen, spricht, zum Beweise dafür aber Stellen heranzieht, welche darthun, daß der Pfandnehmer kein Klagrecht gegen die Person hat.

Dasselbe gilt von den Ausführungen zum zweiten Folgesatz. Die hier herangezogene d. 16 spreche dem Pfandinhaber das Klagrecht geradezu ab; es sei deshalb für diesen Fall nicht etwa bloß unerwähnt geblieben. Daher könne nicht gesagt werden, dasselbe sei als begründet vorausgesetzt, aber deshalb unerwähnt geblieben, weil in der Regel der Wert des Pfandes größer war, als der Betrag des Pfandschillings. Gerade diese Stelle anerkenne unverkennbar die Möglichkeit eines Pfandverhältnisses ohne ein dadurch sicherzustellendes Obligationsverhältnis.[1]

In den Ausführungen zum dritten Folgesatz bespricht Meibom zuerst die Ansichten der älteren Germanisten (Gundling, Meiern), sowie Madais, dann die Ansichten Albrechts, Hahns, Stobbes, Försters und Maurenbrechers über diesen Satz,[2] findet sie unhaltbar und meint schließlich, alle Schwierigkeiten verschwänden, wenn man unterstellt, daß der Pfandnehmer, bei welchem das Pfand durch Zufall unterging, kein Forderungsrecht hatte. Diese Unterstellung sei eine ganz natürliche, sie setze die Satzung als Tauschgeschäft voraus. Hatte der Pfandnehmer kein Forderungsrecht, vielmehr nur der Pfandgeber das Einlösungsrecht, so verlor jener das für das Geld gegebene Pfand definitiv, wenn das Pfand unterging, indem es nicht mehr eingelöst werden kann. War aber das Pfand mehr wert, als der Pfandschilling, so traf auch den Pfandgeber der Nachteil, daß er den Überschuß des Werts verloren hatte.[3]

In diesen Ausführungen Meiboms mischt sich merkwürdig Wahres mit Falschem, und das Falsche hat, abgesehen von der nicht genügenden Auseinanderhaltung des wirtschaftlichen und juristischen Momentes, seine Wurzel in der Verkennung des Wesens der altdeutschen „Obligation", darin, daß ihm „Obligation" Schuld, Schuldverhältnis, Forderung ist, infolge dessen er vom Begriffe der Sachhaftung, wie er den Quellen zu grunde liegt, nicht ausgehen konnte. Meibom hat vollständig Recht, wenn er hier eine persönliche „Obligation", das Bestehen eines „Forderungsrechtes" leugnet, aber nur dann, wenn diese Worte im altdeutschen Sinne als Einstehen der Person, beziehungsweise als Klagrecht verstanden, nicht aber, wenn sie als Schuld und Bekommensollen aufgefaßt werden. Was in Wahrheit hier fehlt, das ist die persönliche Haftung und Klage, was aber nicht fehlt, das ist die Schuld. Meiboms Theorie der Satzung als Tauschgeschäft zeigt mit großer Deutlichkeit die Unverwendbarkeit der gemeinrechtlichen herrschenden Lehre über die „Obligation" für die

[1] S. 282f. — [2] S. 283ff. — [3] S. 289.

Erklärung der in Rede stehenden Verhältnisse und der diesbezüglichen Aussprüche und Bestimmungen der Quellen. Daher wurde sie hier zur Sprache gebracht.

Meiboms Theorie hat fast allgemeine Ablehnung in der Litteratur gefunden.

So spricht sich Gerber[1] gegen Meiboms diesbezügliche Ausführungen in der Abhandlung „Über Realschulden und Reallasten“ aus.[2] Daß kein Klagrecht gegeben sei, findet er durch Meibom nicht bewiesen; die Nichterwähnung einer Restforderung bei Minderwertigkeit des Pfandes im Verm. Sachsensp. erkläre sich daraus, daß hiefür thatsächlich in der Regel keine Veranlassung gegeben war.

Ferner bekämpft Meiboms Theorie Stobbe.[3] Der Zweck einer Satzung als Tauschgeschäft sei bei Mobilien nicht einzusehen. Bei der Satzung von Immobilien trete allerdings in wirtschaftlicher Beziehung das Forderungsverhältnis zurück. Wenn Meibom zum Beweise für das Fehlen des Forderungsrechtes auf die Pfandurkunden verweist, welche erwähnen, daß die Schuld durch die Pfandsetzung getilgt sein solle, so ließen sich solche Fälle viel einfacher so erklären, daß an Stelle des bisherigen einfachen Schuldverhältnisses jetzt eine Satzung tritt; der Gläubiger besitze jetzt nicht bloß eine Sicherheit für seine Forderung, sondern sei auch dafür entschädigt, daß er auf die Geltendmachung seiner Forderung zur Zeit verzichtet. Was den ersten der angegebenen drei Sätze betrifft, welche Meibom zum Beweise seiner Theorie anführt, so könne er bei Mobilien vorkommen. Auch bei Immobilien sei es in der That häufig so gewesen. Aber darum könne man nicht sagen, daß der eine nicht Gläubiger, der andere nicht Schuldner war. Wir hätten auch im heutigen Rechte nur von seiten des Schuldners kündbare Schuldverbindlichkeiten, während der Gläubiger mit den Zinsen zufrieden sein müsse. Stobbe sagt dann treffend, daß Meibom zu seiner Ansicht weniger durch die juristischen Aussprüche der Quellen, als vielmehr durch wirtschaftliche Betrachtungen veranlaßt worden sei. Daß hier ein „obligatorisches Verhältnis“ bestehe, beweise die Verpflichtung des Pfandnehmers bei Verpfändung von Mobilien, das Pfand, bevor es zum Verkauf, resp. der Zueignung des Pfandes kam, dem Pfandgeber zur Einlösung anzubieten. Bestände kein Schuldverhältnis, würde das Lösungsrecht von selbst fortfallen, wenn von ihm innerhalb der bestimmten Zeit kein Gebrauch gemacht ist. Durch die Anbietung aber erkläre der Pfandnehmer Gläubiger

[1] Reallast oder Realschuld? in s. u. Iherings Jahrb. VI. S. 275ff. — [2] Vgl. auch Privatr. S. 244 N. 6. — [3] Krit. Vjschr. IX. S. 291ff.

zu sein und sich im Falle der Nichtzahlung durch das weitere Verfahren befriedigen lassen zu wollen. Ja schon der Umstand, daß der Pfandbesitzer die Sache nicht als sein Eigentum, sondern als eine fremde Sache besitze, weise deutlich auf ein „obligatorisches“ Verhältnis hin; der Besitz des einen sei die Folge der Schuld des andern. Dieses werde auch durch die Fälle dargethan, in welchen der Pfandnehmer urkundlich auf Wiedereinlösung des Pfandes klagen durfte.

Was den zweiten Satz betreffe, so treffe er für manche Quellen zu. Allein der Grundsatz, daß der Gläubiger sich nur an das Pfand halten darf, stütze nicht die zu beweisende These Meiboms. Beweis dessen, daß nach manchen Rechten auch bei der neueren Satzung, bei welcher der Schuldner im Besitz der Sache bleibt, und der Gläubiger durch das Pfand nur eine Sicherung seiner Forderung gewinnen will, der letztere bei Minderwertigkeit des Pfandes doch keine persönliche Klage auf Nachzahlung des Restes besessen habe, mithin trotz des bestehenden Schuldverhältnisses bloß an das Pfand gewiesen war.

Zum dritten Satz sagt Stobbe, daß er nur nach einigen Quellen richtig sei: er gelte nach dem Ssp. nur für essende Pfänder, nach einigen Rechten auch für andere Pfandobjekte. Allein dieser Satz erkläre sich nicht daraus, daß der Pfandbesitzer keine Forderung hatte, sondern er hänge mit den Ansichten des deutschen Rechts über die Haftung für den Zufall zusammen. Den Gegenbeweis sei Meibom schuldig geblieben. Wäre Meiboms Annahme richtig, daß wegen der Natur der Satzung als Tauschgeschäft der Pfandnehmer, bei welchem das Pfand durch Zufall unterging, kein Forderungsrecht hatte, so würde dies doch nur für solche Quellen gelten können, welche den Satz des Ssp. über den Untergang der Sache durch Zufall unverändert enthalten, und es müßte überall da ein Forderungsrecht angenommen werden, wo derselbe nur für Schuld einsteht. Meibom verkenne diese Konsequenz nicht, versuche aber die betreffenden Quellenstellen durch die Voraussetzung zu entkräften, daß sie sich auf solche Fälle beziehen, in welchen ein Forderungsrecht besteht. Diese Erklärung könne aber nicht befriedigen. Es seien hiernach jene drei Sätze nicht geeignet, zu beweisen, daß hier kein Forderungsrecht bestehe. Zudem könne Meibom nicht leugnen, daß manchmal ganz deutlich ein Forderungsrecht bestehe.

Wie natürlich, kommt Stobbe auch in seinem Handbuch des Deutschen Privatrechts[1] auf Meiboms Theorie zu sprechen. Hier wird

[1] Bd. II.

treffend darauf verwiesen, daß seine Ansicht auch mit dem im Pfandrecht S. 31 aufgestellten Pfandrechtsbegriffe nicht harmoniere.[1] Auch hebt STOBBE hier hervor, daß die Berechtigung des Schuldners zur Pfandeinlösung nicht die Existenz eines Forderungsrechtes widerlege.[2]

Ferners bemerkt FABRICIUS in seiner Ausgabe des Stralsundischen Stadtbuchs,[3] die Eintragungen desselben ermöglichten wohl nicht die Durchführung der von MEIBOM aufgestellten Unterscheidung von Satzung als Tauschgeschäft und Satzung als Konventionalarrest.

Desgleichen erklärt HÖPKEN in seiner Abhandlung über das Bremische Pfandrecht am liegenden Gut,[4] es erscheine, wenn man sich den Gesammtcharakter der älteren Satzung, wie er in den topischen Quellen hervortritt, zu veranschaulichen sucht, für das Bremische Recht wenig Grund, die gewöhnliche von ALBRECHT begründete Ansicht über die Natur des Geschäftes zu Gunsten der neuen MEIBOM'schen Theorie, die Satzung sei ein Tauschgeschäft, preiszugeben. Allerdings sei das Pfandrecht unvollkommener Art, und die Selbständigkeit der Forderung trete in manchen Fällen nur undeutlich hervor. Nur verliere die Satzung selbst dadurch nicht den Charakter eines Pfandrechts.[5] Es sei ferner richtig, daß der Nießbrauch des Pfandnehmers die Selbständigkeit der Forderung nicht unwesentlich beeinträchtigte. Das Geschäft sei für den Pfandnehmer in der Regel so vorteilhaft gewesen, daß dieser an der Geltendmachung der Forderung nicht das geringste Interesse hatte, daher, wie viele Erkenntnisse des Schedebuchs bezeugen, die Besitzer mit Ausflüchten die Auslösung verweigerten. Deshalb werde so oft ein Kündigungsrecht des Gläubigers nicht bedungen oder vorausgesetzt, daß dies fast die Regel sei. Deshalb gehe ferner im Fall zufälligen Untergangs der Pfandsache auch die Forderung verloren. Natürliche Billigkeit sei der Grund dieses Satzes. Prinzipiell aber bleibe die Forderung bestehen. Hiefür spreche die Auffassung besonders der Privaturkunden. HÖPKEN führt hier ein gutes Beispiel an, eine Urkunde, worin der Pfandgeber erklärt, rechter Schuld schuldig zu sein, eine Summe Mark zu bezahlen, was er thun solle und wolle; hiefür versetze er ein Pfand, dieses solange zu brauchen und zu behalten, bis gezahlt sei.[6] Rechtlich bedeutsam zeige sich die Selbständigkeit der Forderung vor allem dadurch, daß dem Pfandnehmer das Kündigungsrecht derselben vorbehalten sein kann. Die Kündigung hätte gar keinen Sinn, wenn nicht die nebenher bestehende Obligation alteriert würde. Freilich könne es nicht geleugnet werden,

[1] S. 294 N. 2. — [2] S. 300 N. 16, S. 690 N. 23. — [3] S. 273. — [4] Bremisches Jahrbuch VII. Bremen 1874 S. 68—309. — [5] S. 84f. — [6] S. 85f.

daß vom wirtschaftlichen Standpunkt aus die Satzung oft wenig mehr mit dem Zweck eines Pfandrechts gemein habe; der Pfandnehmer wolle sich gegen Entgelt den Besitz und Genuß einer Immobilie verschaffen. Dementsprechend werde wohl ein Forderungsrecht gar nicht besonders erwähnt, und auch die Ausdrücke verkopen unde vorzetten u. s. w. deuteten darauf hin. Der Kauf mit Wiederverkaufsrecht sei jedoch der Satzung nur in wirtschaftlicher Hinsicht verwandt. Interessant sei die von der Satzung gänzlich verschiedene rechtliche Struktur desselben bei städtischen Grundstücken. Erstere sei vor dem Rat geschehen, beim Verkauf dagegen sei Lassung vor dem Vogt nötig gewesen, wobei das Wiederkaufsrecht durch einen besonderen Vorbehalt zu sichern gewesen sei.[1]

Auch Sohm erklärt sich in seiner Abhandlung „Über Natur und Geschichte der modernen Hypothek“[2] gegen Meibom. Er erklärt, der Kritik Stobbes im großen und ganzen zuzustimmen;[3] der Begriff „Satzung als Tauschgeschäft“ sei überhaupt kein juristischer Begriff, wirtschaftlich aber wirke die Mobiliarsatzung als solches.[4] Bei der Immobiliarsatzung bleibe die Kapitalforderung bei Bestand.[5] Dies beweise die unzweideutige Thatsache, daß die Grundstückssatzung, bei welcher, wie es die Regel war, die Früchte vom Kapital nicht abgezogen wurden, für ein wucherliches Geschäft galt und deshalb, wie in England und Frankreich, so vereinzelt auch in Deutschland, verboten wurde. Ebenso setze die Form der Immobiliarsatzung, bei welcher die Früchte vom Kapital abgezogen werden, voraus, daß die Satzung die Kapitalsforderung nicht konsumiert.[6]

Ferner ist in der Reihe der Gegner Meiboms Kohler zu nennen. Er meint,[7] Meiboms Ansicht sei ein kapitaler konstruktiver Fehler. Denn das Einlösungsrecht sei ein dingliches Recht gewesen; das dingliche Satzungsrecht falle durch Rückzahlung der Satzungssumme von selbst zusammen, und damit sei die ganze Bedingtheit und Abhängigkeit des Rechtes dargethan.[8] Der Verpfänder habe zwar nur ein Einlösungsrecht, keine Pflicht, einzulösen; deshalb aber sei die Schuld durch die Hingabe des Nutzungspfandes nicht wett gemacht.[9] Nichts könne ferner liegen, als den Rechtssatz, daß mit dem Untergang der Sache zugleich die Pfandforderung des Gläubigers untergehe, mit Meibom dahin zu deuten, daß der Pfandinhaber überhaupt keine Forderung gegen den Verpfänder habe. Schon die Haftung des Bürgen

[1] S. 86f. — [2] Grünhuts Ztschr. V. 1878 S. 1—37. — [3] S. 9 N. 12. — [4] S. 10 N. 13. — [5] S. 12. — [6] S. 12 N. 17. — [7] A. a. O. S. 97. — [8] S. 97f. — [9] S. 99.

widerspreche dieser Erklärung in unabwendbarer Weise.[1] Ihr widerspreche auch, daß in vielen Urkunden bereits der Standpunkt der beschränkten Haftung überwunden sei: der Verpfänder übernahm für den etwaigen kasuellen Untergang die Garantie oder bot bestimmte sonstige Ersatzmittel dar.[2] Die Anerkennung des Retraktrechts stehe mit der vertretenen Auffassung nicht in Widerspruch; denn das Beispruchsrecht hätte sich auf alle Arten der Immobiliarveräußerung, auch auf die Satzung erstreckt.[3] Als es sich später in das Retraktrecht umsetzte, habe dies allerdings nicht bei allen Arten von Veräußerungen, wohl aber bei der Satzung geschehen können; denn hier könne der Kapitalgenuß auch von dem Retrahenten gewährt werden. Die rechtliche Form der Ausübung des Retraktrechts aber sei die Zahlung des dem Schuldner gegebenen Kapitals an den Gläubiger, unter Eintritt in dessen Forderung und Pfandrecht.[4] Die Kauf- und Tauschidee, welche das Einlösungsrecht zu einer äußerlichen Beigabe mache, sei verfehlt.[5] Daß die Satzung ein wirkliches Pfandrecht sei, dafür biete auch der Umstand einen unterstützenden Beleg, daß dasselbe denjenigen Normen unterliegt, welche aus dem Zweck der pfandrechtlichen Sicherung fließen; so insbesondere der Regel der Unteilbarkeit.[6] Völlig beweisend seien endlich die Urkunden, in welchen die Höhe der Verpfändung ausdrücklich auf die noch festzustellende wirkliche Höhe der Schuldsumme reduziert wird.[7] Und wie sollten etwa bei dem behaupteten Tauschcharakter der Satzung die Geschäfte erklärt werden, worin die Pfandbestellung für gegenwärtige und künftige Schulden stattfindet?[8]

Auch Beseler bekennt sich als Gegner der Ansicht Meiboms.[9] Die Verschiedenheit der Satzung und des Verkaufs auf Wiederkauf ergebe sich namentlich aus solchen Urkunden, welche bestimmen, daß das eine Geschäft an die Stelle des anderen treten soll.[10]

[1] Kohler hatte gerade früher auf Kulm. R. V. 34, § 2 verwiesen, wo es heißt: Vorsetzet eyn man deme andirn eyn pfert umme pfennynge. und stirbet das in syner gewalt ane syne schulde das ist der gemeyne tot. her sal is nicht gelden. her vorluset abir syne pfennynge doran dy her dorumme gab dorumme is ym gesatzet was. Hot her abir burgen doruf genomen. dy sullen ym syne pfennynge gebyn. — Diese Stelle spricht von einer Bürgenstellung, beweist also schlagend, daß hier ein Schuldverhältnis besteht. — [2] S. 115. — [3] S. 116. Beispiele in N. 2. — [4] S. 116f. — [5] S. 117f. — [6] S. 128. — [7] S. 129. — [8] S. 129f. — [9] Privatr. I. S. 435 N. 4. — [10] A. a. O. S. 436 N. 7 mit Verweis auf Förster, Ztschr. f. deutsches Recht IX. S. 103 N. 14, woselbst unter anderem auch die in Homeyer II. 2. S. 347f. zur Sprache gebrachte westfälische Urkunde v. J. 1369 herangezogen wird, welche die Verschiedenheit beider Geschäfte deutlich erweist. Ich füge gleich hier weitere dies-

Desgleichen HEUSLER, der bei Besprechung der Immobiliarsatzung in seinen Institutionen[1] meint, die Auffassung der Satzung als eines Tauschgeschäftes sei nicht recht klar. Es entspräche der eigenen Meinung v. MEIBOMS mehr, von Kaufgeschäft zu reden. Aber sei Kauf der verpfändeten Sache oder Kauf des Pfandrechtes oder ein Drittes gemeint? Das Verhältnis sei auf diesem Wege gar nicht zu konstruieren. Die Veranlassung zu dieser Formulierung habe darin gelegen, daß die Fortdauer der Forderung des Pfandnehmers als mit der Satzung unverträglich betrachtet wurde: der Gläubiger habe das Pfand als Äquivalent für seine Leistung empfangen, folglich bestehe keine Forderung. Dabei werde übersehen, daß das Pfand nur ein eventuelles Äquivalent für die Leistung des Gläubigers, d. h. unter die Bedingung gestellt ist, daß die Zahlung der Schuld nicht erfolge. Das setze aber gerade die Fortdauer des Forderungsrechtes des Gläubigers voraus, weil sich das Recht des Gläubigers auf Innehaben des Pfandes nur durch seinen Forderungsanspruch an den Schuldner rechtfertigen und im Falle der Bestreitung verteidigen lasse. Daß er nicht selber auf Rückzahlung klagen kann, ändere daran nichts; er könne es nicht darum nicht, weil er kein Forderungsrecht mehr hat, sondern weil er schon die eventuelle Befriedigung in Händen hat, also nicht mehr erlangen könnte, als was er provisorisch schon hat.

Weiters erklärt sich gegen MEIBOMS Ansicht WEBER.[2] Wäre diese richtig, so hätte man es hier nicht mit einem Pfandrecht im wissenschaftlichen Sinne des Wortes zu thun. Allein das Einlösungsrecht sei, wie MEIBOM selbst zugebe, dinglich wirksam. Das erkläre sich nur daraus, daß die Forderung dem Pfandobjekte auf dem Nacken bis zur Einlösung haften blieb. Am deutlichsten zeige sich die fortdauernde Abhängigkeit des Pfandrechts von der Forderung bei der Todsatzung. Sie sei ohne Forderung ganz undenkbar, da eine *a priori* nicht vorhandene oder sofort mit Entstehung des Pfandrechts konsumierte

betreffende urkundliche Belegstellen an: Westfäl. Urkb. III. n. 808 (a. 1268): — — *Promisit etiam dictus Hermannus* (der Pfandgeber) *et Hermannus filius eius quod premissa bona nulli vendent, vel vendet alteruter eorum, nisi prius offerant vel offerat — — preposito — decano et capitulo Monasteriensi* (dem Pfandnehmer) *pro pecunia competenti.* — Kieler Stadtb. 290: *Ego Thidericus sardo inpignoravi domum meam Hinrico — pro 8 marcis d. annuatim pro pensione dabit idem Thidericus 24 solidos; si venalis fuerit idem H. vicinior erit emptioni quam alter si pater emere noluerit.* S. auch das. 253, 333, 669, 729, 844 und Stralsund. Stadtb. IV. 297; VI. 189.

[1] II. S. 133f. — [2] Deutsches Hypothekenrecht, 1. Abt. Nördlingen 1887 S. 77ff.

Forderung natürlich überhaupt nicht, am allerwenigsten aber successive getilgt werden kann. Auch sei die v. MEIBOM'sche Konstruktion der älteren Satzung nicht erklärlich für jene Fälle, in welchen die Satzung für künftige Forderungen konstituiert wurde.

Zu den Gegnern der MEIBOM'schen Theorie zählen auch GOLDSCHMIDT,[1] GENGLER[2] und SCHRÖDER.[3]

Nur vereinzelt hat seine Theorie Beifall gefunden und wurde angenommen, so von LEWIS[4] und FRANKEN.[5]

Das, was die Gegner der MEIBOM'schen Theorie gegen sie geltend machen, wie ich es hier zusammengestellt habe, zeigt sehr deutlich die Schwäche und die Stärke ihrer Position gegenüber MEIBOM.

Die Schwäche offenbart sich dann, wenn es gilt, die rechtliche Klaglosigkeit des Schuldners hier zu erklären, von der zugegeben wird, daß sie auch vorgekommen sei. Insbesondere kann es, wenn man sich die diesbezüglichen Quellenstellen vor Augen hält, unmöglich befriedigen, wenn zuweilen nur eine thatsächliche Unnotwendigkeit der Klage gegen die Person des Schuldners geltend gemacht wird. Denn die Klage konnte mitunter sehr wohl notwendig sein, und doch war sie nicht gegeben. Man denke an den Fall der Minderwertigkeit des Pfandes gegenüber dem Werte der Schuld. Und welchem Zwecke hätten dann die so oft vorkommenden ausdrücklichen Vereinbarungen zur Begründung der persönlichen Haftung und Klagbarkeit gedient?

Die Stärke liegt darin, daß man gegenüber MEIBOM das Bestehen eines Schuldverhältnisses behauptet. Freilich ist es unzutreffend, hier davon zu sprechen, daß eine persönliche Obligation, ein Forderungsrecht bestehe. Derlei besteht, wenn man diese Worte im Sinne der Quellen versteht, nicht; wohl aber besteht hier eine Schuld, und nur dies will man ja sagen, wenn man davon ausgeht, daß hier ein Obligations-, ein Forderungsverhältnis gegeben sei. Dafür haben die Gegner MEIBOMS viele treffliche Gründe und sichere Belege beigebracht, aus welchen sich unzweideutig ergiebt, daß man hier den Bestand eines Schuldverhältnisses annahm. Es sei gestattet, diesbezüglich noch einiges anzuführen.

So ist in Ssp. III. 5, § 5 davon die Rede, daß das Pfand einstehe. Wofür soll es einstehen, wenn nicht für eine Schuld? Ange-

[1] Handbuch d. Handelsr. I. S. 904 N. 1. — [2] Privatr. S. 238f. — [3] Rechtsgeschichte S. 683f., 692f. — [4] Die Succession des Erben in die Obligationen des Erblassers nach deutschem Recht, Berlin 1864 S. 111. — [5] Franz. Pfandrecht I. S. 98ff., 200ff.

sichts dieser Thatsache kann man sagen, daß schon die Bezeichnung der Sache als Pfand, überhaupt die pfandrechtliche Sprache („setzen," „lösen") darthut, daß man hier vom Bestehen einer Schuld ausging. Dieses geht ferner daraus hervor, daß die Quellen hier gelegentlich von einer *pignoris causa* sprechen, welche andauere.[1] Sie kann nur die Schuld sein. Die Quellen sagen uns aber auch ausdrücklich, daß in dem Falle eine Schuld bestehe; denn sie sprechen davon, daß der Pfandgeber leisten solle,[2] oder leisten solle und wolle,[3] daß er schuldig sei;[4] sie reden von einer „Schuld"[5] und

[1] Westfäl. Urkb. III. n. 808 (a. 1268): — *Postmodum vero quamdiu pignoris causa durat*, —. [2] Z. B. Stralsund. Stadtb. IV. 564: — *quibus annis euolutis principalem summam in proximo festo Pentecostes tunc veniente soluere debet. quod si non fecerit, dicta hereditas et boda et horreum* (die Pfänder) *manebit dictis Am[brosio] et Alberto liberalis usque ad viam, sicuti racionabiliter est emptio facta* —. Urkb. d. St. Freiberg I. n. 60 (a. 1312): — Daz silber sal mi min herre — leisten von sente Michahels tage der nu czukumftik ist uber ein jar czu Misne —. Tete he dez nicht und tete ich uf dazselbe gelt schaden, — —, den sal ich slahen uf dieselben phfant. Danach uber ein jar sal mi min herre — leisten die vier tusend marc ane hundert marc mit deme schaden —. Were aber daz min herre — die czwei hundert marc czynses czu Vriberc irgen vorwiset hette, die sal ich slahen uf die phfant, die sal mi min herre leisten mit deme andere gelde. Tete min herre dez nicht, so solden mi die phfant vorstanden sin. — Sudendorf II. n. 510 (a. 1355): — Weret ok dat se disse vorbenomden penninghe weder hebben welden dat scolden se os ok oppe sente mertens dach to wetene don dar na to den neghesten paschen scolde we on ere ghelt gheuen —. Weret dat we des nicht en deden so moghen Se erer penninghe bekomen mit allermalkeme de unse man Si. — III. n. n. 58 (a. 1358), 71 (a. 1358), 92 (a. 1359), 181 (a. 1363), 247 (a. 1364), 365 (a. 1368), 377 (a. 1368); IV. n. n. 86 (a. 1371), 147 (a. 1371), 148 (a. 1371); V. n. 44 (a. 1374); VII. n. n. 120 (a. 1392), 177 (a. 1393), 202 (a. 1393); IX. n. 9 (a. 1399). Urkb. d. St. Halberstadt I. n. 560 (a. 1371): — so scholde we ome ore ghelt — bereden. — Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 537 (a. 1376): — so scholde me bereden veftich mark des vorscreven sulvers; scheghe des nicht, so mochte we den hof andersweme setten vor veftich mark —. n. 551 (a. 1378): — Weres auch, daz die vorgenant lewte, wenn die sechs jar umme gekomen weren, — —, ire gheilt widerhaben wolden und uns daz ein halb iar zcuvor wissen ließen, so sulden wir yn — das gheilt mit der gulde und geilde, — beczalen ane vorczog und hindernisse; teten wir des nicht, so sullen sie macht haben, das sie das hues — —, vor ire pfennynge vort vorsetzen mogen, —. — [3] Z. B. Sudendorf III. n. 77 (a. 1359): — darna wenne se ore ghelt weder hebben welden oder we unse hus losen welden uñ se os de lose witleken kundigheden oder kundighen leten oder we on twischen sente mertens dage uñ wynachten darna scolde we uñ welden on ere veerhundert mark — weder gheuen —. Im Nichtzahlungsfalle soll das Pfand weiterversetzt werden können. n. 344 (a. 1368): — So scolde we unde welden on ore gheld wedder gheuen —. IV. n. 16 (a. 1370): — de we ôn bereden willet

von einem Schuldner.[1] Auch ist oft ausdrücklich gesagt, daß es sich z. B. um ein Darlehen handelt, daß die Summe, um welche nach Meibom das Pfand gekauft werden soll, dem Pfandgeber als Darlehenssumme gegeben wurde.[2] Wie von einem Schuldner, so sprechen die Quellen dann auch von einem Gläubiger.[3] Desgleichen erhellt

unde scollet —. n. 323 (a. 1373): — de we on bereden un̄ betalen willet un̄ schullet —. V. n. 164 (a. 1379): — darna vort ouer eyn Jar to wynachten. schulle we. unde willet on ore gheld — wedder gheuen. — S. auch VII. n. n. 14 (a. 1390), 18 (a. 1390), 40 (a. 1391), 322 (a. 1394); VIII. n. n. 77 (a. 1395), 245 (a. 1398). — [4] Z. B. Sudendorf I. n. 527 (a. 1332): Ik — bekenne dat ik Schuldich bin — hundert mark —. de wise ik en in de helfte des Tollen — — dar schulet se in treden to sunte Johannes daghe to Middensomere unde dar nit ut se en hebben hundert — mark dar ute nomen —. II. n. 318 (a. 1349); IV. n. 159 (a. 1371); VII. n. 199 (a. 1393); IX. n. 45 (a. 1399). Cod. Anhalt. III. n. 748 (a. 1342): — dat unse erbare herre — uns — het geleghen tu einem pande dat hus to Vredeberch — — vor dusent mark —, die hie uns schuldich is —. Datsilve hus schole wie halden —, over vyr iar. Wire dat binnen der tyt unse — herre uns nicht en ghyve die vorbenumede dusent mark, so moghe wie dat vorbenumde hus setten, wem wie wyllen, vor dat ghelt, —. IV. n. 267 (a. 1361): — — daz wir — schuldig sin von rechter schult etc. —. Für die schuldige Summe wird ein Pfand gesetzt, welches der Schuldner einlösen kann, wann er will. V. n. 120 (a. 1389). Meklenburg. Urkb. n. 7910 (a. 1354): — — dat wy schuldich sint van unsen rechten, redelken schulden — dre dusent mark —. Dafür wird ein Pfand gesetzt, welches der Gläubiger solange behalten soll, bis gezahlt wird. n. 8036 (a. 1355): — — dat wy — schuldych zyn tve hundert Lub. mark. Dafür werden Beden verpfändet „alle iar thu hebbende unde brukelken upthuborende thu zunte Mycheles daghe. Wer ok dat deme vorbenomeden her Hinrike edder zynen eruen des not were, zo mach he de vorschreuenen ghulden panden, wan em edder zynen eruen des behuf ys. —“ Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 476 (a. 1367): — — das wir — von rechter schult wegen, — —, schuldich sint sechzik mark —. Dafür wird ein Pfand gesetzt, welches der Schuldner nach Belieben einlösen kann. S. auch Urkb. d. St. Lübeck III. n. 707 (a. 1370); Urkb. d. St. Quedlinburg I. n. 239 (a. 1400); Niesert Beitr. I. 2. n. 132 (a. 1400). — [5] Beispiele in der vorigen Note. Dazu noch Sudendorf III. n. 386 (a. 1368).

[1] Z. B. Magdeb. Fr. Beil. I. I. 6. 6: — *res utriusque damno erit sic ut creditor pecuniam, debitor tantum quanti pignus debitum excedebat amisisse intelliguntur.* — [2] S. z. B. Sudendorf III. n. 92 (a. 1359): — hebbet ůs gheleghen hundert — mark —. n. 386 (a. 1368): — de se uns — gheleghen hebbet. — Urkb. d. St. Lübeck III. n. 707 (a. 1370): — die sy uns rede to borghe dan und gelenet hebben, —. — [3] Z. B. Art. 31 der Soester Statutarrechte v. 1120 und Art. 13 des erweiterten Statuts von Medebach v. 1165 oben S. 256; desgleichen Magdeb. Fr. Beil. I. I. 6. 6; Sächsische *Summa prosarum dictaminis XI. Exempla 101* (S. 339): — *et solui a manibus creditorum* —. Cod. Westfal. II. n. 567 (a. 1197): — *tali tamen pactione ut si eo termino decimam* (das Pfand) *non redimerent, fructus inde*

der Bestand eines rechtlichen Bekommensollens hier daraus, daß das Geld, um welches MEIBOM das Pfand gekauft werden läßt, in den Quellen ungemein oft als „sein“, des Gläubigers, bezeichnet wird.[1] Wir erinnern uns dabei daran, daß die „Schuld“ des Gläubigers in ihnen „seine Schuld“ heißt.[2]

Speziell hebe ich hervor, daß in den Quellen auch bei der reinen Sachhaftung von einem Schuldversprechen die Rede ist. Denn indem der Schuldner auch hier erklärt, leisten zu sollen, leisten zu sollen und zu wollen, schuldig zu sein, verspricht er, das Geschuldete zu leisten. Ich hebe das deshalb hervor, weil er in dem Falle niemals ein Gelöbnis abgiebt, die Schuld zu erfüllen, woraus sich ergiebt, daß das Gelöbnis etwas anderes sein muß als ein Schuldversprechen. Davon wird in § 21 zu handeln sein.

Reine Sachhaftung kann für alle möglichen Vertragsschulden bestellt werden.[3] Rechtlich steht selbstverständlich nichts im Wege, für jede Vertragsschuld reine Sachhaftung zu bestellen; denn für jede solche kann ein Pfand gesetzt werden, welches dann, wenn keine spezielle Vereinbarung zur Begründung der persönlichen Haftung stattfand, allein haftet. Thatsächlich aber liegt die Sache anders. Um welchen Vertrag es sich handelt, ist zwar stets gleichgültig; nicht aber ist thatsächlich gleichgültig, was den Gegenstand der Schuld bildet. Denn z. B. für höchst persönliche Leistungen, oder für Leistungen, bei welchen der Gläubiger sich die Möglichkeit der Naturalexekution nicht entgehen lassen will, wird die bloße Sachhaftung nicht brauchbar sein. Hier wird der Gläubiger auch die persönliche Haftung brauchen und daher diese mit dem Schuldner ausdrücklich vereinbaren. So sind es denn auch ganz gewöhnlich Geldleistungen, für welche bloße Sachhaftung bestellt wird.

Meistens handelt es sich um Schulden aus Realverträgen, um Darlehensschulden; aber auch Schulden aus Verträgen, die keine Realverträge sind, werden durch bloße Sachhaftung gesichert. Dafür enthält der § 21 eine Reihe von Belegen.

emergens per totum circulum sequentis anni creditoribus in libera possessione permaneat. —

[1] Z. B. Ssp. III. 5, § 5; Kulm. R. V. 34, § 2; Magdeb. Fr. I. 6, d. 6; Hamburger Stadtrecht v. 1270 XII. 12; Kieler Stadtb. 296, 316, 357; SUDENDORF II. n. n. 203 (a. 1947). 510 (a. 1355); III. n. n. 71 (a. 1358), 184 (a. 1363), 218 (a. 1364), 251 (a. 1364); IV. n. 290 (a. 1372); VI. n. 200 (a. 1388); VII. n. 120 (a. 1392); Urkb. d. St. Lüneburg I. n. 464 (a. 1351); Urkb. d. Kl. Rode n. 44 (a. 1375); Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 551 (a. 1378); NIESERT Beitr. I. 2. n. 132 (a. 1400). — [2] S. oben S. 213f. — [3] S. KOHLER a. a. O. S. 118ff., STOBBE Privatr. II. S. 299.

Ebenso handelt es sich nicht immer um Geldleistungen, wofür der § 21 gleichfalls ein Beispiel enthält.[1]

Häufig läßt sich nicht erkennen, aus welchem Vertrage die Schuld stammt. Das ist beispielsweise der Fall, wenn es bloß heißt, daß „für die Summe x“ ein Pfand gesetzt wird.[2] Regelmäßig hat man es in solchem Falle wohl mit einer Darlehensschuld zu thun. Es braucht sich jedoch nicht notwendig um eine solche zu handeln, weil diese Ausdrucksweise auch dann begegnet, wenn gesagt ist, um welche Schuld es sich handelt, und diese keine Schuld aus einem Realvertrage ist.[3]

Als Ergebnis der Ausführungen dieses Paragraphen habe ich demnach den Rechtssatz festzustellen:

Wenn für eine Vertragsschuld, gleichviel aus welchem Vertrage immer, ein Pfand bestellt wird, mag es sich um Fahrhabe oder um liegendes Gut und in Ansehung des letzteren wiederum um die sogenannte ältere oder um die jüngere Satzung handeln, so haftet, wenn die persönliche Haftung des Schuldners nicht ausdrücklich neben der Sachhaftung vereinbart wird, nur das Pfand, nicht aber die Person des Schuldners.

Daraus folgt, daß im sächsischen Rechtsgebiete jede Vertragsschuld ohne persönliche Haftung und Klage sein kann, und zwar daß es die Vertragsteile in der Hand haben, ob die Schuld der persönlichen Haftung und Klage entbehrt.

Der Grundsatz der reinen Sachhaftung ist der germanistischen Wissenschaft heute keine unbekannte Sache mehr.

Schon früh ist in der Litteratur von diesen Verhältnissen zuweilen in einer Weise gesprochen worden, welche zeigt, daß man unter dem Drucke der hohen Eigenartigkeit derselben dem allein richtigen Wege zu ihrer klaren Erfassung nahe gebracht wurde.

Man sah, daß sich hier mit der Sache eine Funktion verband, welche sonst der Person zukam. Jedoch konnte man dabei infolge der Identifizierung von Schuld und Haftung nur an die Schuld denken. Daher ließ man das Pfand an die Stelle des Schuldners und der Schuld

[1] Sudendorf I. n. 129 (a. 1294). — [2] Ein Beispiel für viele: Sudendorf IV. n. 173 (a. 1371): Die Verpfändung erfolgt „vor achtentich mark luneb̃ pennege. de (die verpfändeten Höfe) he unde syne eruen losen moghen. alle Jarlikes to pinxsten erst he en de losinghe kundeghe unde se eme to unser vrowen daghe to lichtmissen“. — [3] Z. B. das. III. n. 186 (a. 1363): Verpfändung für eine Schuld auf Hingabe einer Summe Geldes zum Brautschatze.

treten. So findet Maurenbrecher[1] den Grund des Satzes, daß mit Untergang des Pfandes auch die Forderung unterging, darin, daß nach der Ansicht des Mittelalters die Sache für den Schuldner eingetreten, mithin die eigentliche accessorische Natur des Pfandes verloren gegangen war.

Und Madai[2] spricht im Hinblick auf diesen Satz von einem Satzungsgläubiger, der aber keinen persönlichen Anspruch gegen den Verpfänder auf Wiederbezahlung des auf die Sache dereinst vorgestreckten Geldes habe, indem er in der Sache und durch dieselbe bereits das Äquivalent seines Geldes empfangen habe.

Es ist klar, daß man von hier aus zur Schuldnerschaft der Pfandsache gelangen mußte. Dieser Gedanke war maßgebend, wenn man[3] von Obligationen sprach, „bei welchen die Verbindlichkeit mit einer Sache dergestalt verknüpft sei, daß sie nur die Sache ergreife —;“ oder wenn man von der direkten und prinzipalen Anknüpfung der Verbindlichkeit an das Grundstück,[4] oder davon redete, „daß die Zahlungsverbindlichkeit lediglich auf das Grundstück gelegt ist, so daß sie einerseits auf jeden Erwerber desselben übergeht, andererseits neben der Verpflichtung des Grundstücks eine persönliche nicht notwendig besteht“;[5] oder wenn man endlich von einem Schuldverhältnis, „bei welchem die Schuld unmittelbar und prinzipaliter auf das Grundstück gelegt war,“[6] von einer Schuld des Grundstücks[7] sprach. Daneben wurde aber auch zuweilen bereits vollkommen richtig formuliert. Das ist der Fall, wenn Meibom[8] meint, es sei ein Schuldverhältnis als möglich erachtet worden, „auch wenn keine Person wegen der Schuld angegriffen werden konnte, sofern nur eine Sache dafür haftete.“ Desgleichen, wenn Pauli, der auch der Ansicht ist, die Sachverbindlichkeit trete hier an die Stelle der persönlichen Schuld,[9] diesbezüglich sagt, was das Pfand nicht erbringe, dafür hafte der Schuldner persönlich nicht weiter. Hier ist das „Haften“ ganz im richtigen Sinne gebraucht, ebenso wie dort, wo Pauli des schon

[1] Lehrb. d. h. g. deutsch. R. I. S. 371. — [2] Die Satzung des älteren deutschen, insbesondere des sächsischen Landrechts, und ihre Fortentwickelung in d. Ztschr. f. deutsches Recht VIII. 1843 S. 289. — [3] Meibom, Über Realschulden u. Reallasten S. 442 f. — [4] Das. S. 444. — [5] Das. — [6] Das. S. 453. — [7] Das. — [8] Das. — [9] IV. S. 146 ist gesagt, es habe im Volke die Anschauung geherrscht, durch die Verpfändung trete die *obligatio rei* ganz an die Stelle der persönlichen Schuld. Würde es heißen: der persönlichen Haftung, dann wäre das Richtige getroffen.

früh und noch im 15. Jahrhundert häufig vorkommenden ausdrücklichen Versprechens persönlichen Haftens für den Fall, daß der Verkauf des Pfandes die Schuld nicht decken sollte, gedenkt.[1] Diese Sätze enthalten bereits die Wahrheit; denn in ihnen kommt zum Ausdruck, daß hier die Person des Schuldners nicht haftet.

Anders drückt sich bei Besprechung dieser Verhältnisse Stobbe aus. Stobbe meint, daß hier der Schuldner nur mit dem Pfande hafte. Während es sonst dem Wesen einer Obligation entspreche, daß der Schuldner für seine Verpflichtung mit seinem ganzen Vermögen einsteht,[2] gebe es im deutschen Recht Fälle, in welchen er nur mit gewissen Objekten haftet.[3] Diese Ausdrucksweise ist unrichtig; denn sie ist die Ausdrucksweise der beschränkten Personenhaftung, welche von der Sachhaftung unterschieden werden muß, was Stobbe nicht beachtet.[4] In dem vom Pfandrecht handelnden Teile seines Privatrechts spricht er jedoch von diesen Verhältnissen so, daß man sagen kann, es habe ihm doch das Prinzip der reinen Sachhaftung vorgeschwebt.

So heißt es bei Erörterung der älteren Satzung, daß dem Gläubiger sein Forderungsrecht durch das Pfand, aber auch lediglich durch dasselbe sicher gestellt war. Er habe sich nur an dies Deckungsobjekt halten und nicht den Schuldner mit seinem übrigen Vermögen nebenher in Anspruch nehmen können. Im Falle des Abbrennens oder der kasuellen Verschlechterung des Pfandes sei der Schuldner zur Bezahlung der Forderung nicht verpflichtet gewesen, sondern habe sich der Gläubiger lediglich an die Trümmer oder Reste des Pfandobjekts halten können.[5] Was die neuere Satzung anlange, so habe nach der älteren Auffassung der Schuldner, wie bei der alten Satzung, nicht mit seiner Person und seinem übrigen Vermögen, sondern nur mit dem Pfande gehaftet, an welches sich der Gläubiger allein habe halten können. Die persönliche Haftung habe einer besonderen Verabredung bedurft.[6] Auch bei Fahrhabe habe der Schuldner in einem Teile des deutschen Rechtsgebietes lediglich mit dem hingegebenen Pfande gehaftet und habe es einer besondern Erklärung desselben bedurft, um mit seinem übrigen Vermögen und mit seiner Person zu haften. Sei einfach ein Pfand hingegeben worden, so habe der Gläubiger nicht auf Bezahlung der Schuld klagen können.[7]

[1] Das. S. 145. — [2] Man beachte, wie Stobbe hier das Wesen der Obligation unwillkürlich richtig als Einstehen bestimmt. — [3] Krit. Vjschr. IX. S. 304. Vgl. auch Privatr. III. S. 159, 4, 6, 8, 9; S. 160, 10. — [4] Vgl. z. B. Privatr. III. S. 159, 4 mit S. 158, 2. — [5] II. S. 305. — [6] Das. S. 312f. — [7] Das. S. 684.

Nichts anderes als die reine Sachhaftung schwebt im Grunde genommen auch KOHLER vor, wenn er von dem rechtlichen Gedanken spricht, „die obligatorische Tenenz des Schuldners auf die wirtschaftliche Wertkraft eines bestimmten Gutes zu beschränken,“ von einer Abschwächung des obligatorischen Soll des Schuldners dahin, daß derselbe sich von seiner Verpflichtung durch Preisgebung der Sache lösen kann, aber auch nur durch volle Preisgebung derselben.[1]

Desgleichen hat die reine Sachhaftung BESELER vor Augen, indem er die Sache für die Leistung verhaftet sein läßt, ohne daß daneben eine besondere persönliche Forderung gegen den Schuldner auf Erfüllung einer Verbindlichkeit bestanden habe.[2]

Ferners HEUSLER, wenn er sagt, der Charakter des deutschen Pfandrechts bestehe darin, und die Pfandsatzung vollziehe sich dadurch, daß das Gut als Haftobjekt eingesetzt wird in der Meinung und in dem Sinne, eventuell als die ausschließliche Befriedigung des Gläubigers zu dienen, falls der Schuldner das Gut nicht durch Erfüllung seiner prinzipalen Pflicht zu lösen vermag.[3] Und: das Pfand sei provisorische Baarzahlung unter Vorbehalt des Lösungsrechtes des Schuldners.[4]

Über die reine Sachhaftung äußert sich auch WEBER, indem er es als eine hervorragende Eigentümlichkeit des deutschen Mobiliarpfandrechts erklärt, daß der Anspruch des Gläubigers wenigstens nach älterem Rechte, — sofern nicht ein besonderes Versprechen des Schuldners, über das Pfand hinaus einstehen zu wollen, in Mitte lag, — auf die Ausübung des Pfandrechts beschränkt war, und demselben keine weitere Klage gegen den Schuldner gebührte.[5] Und bei Besprechung der älteren Satzung sagt er, daß man in ihr einen Verzicht des Gläubigers auf das Recht der Rückforderung des Kapitals für unbestimmte Zeitdauer erblickte, daher sich der Gläubiger statt Ausübung dieses Rechts mit der Nutzung der verpfändeten Liegenschaft als Äquivalent für die sonstige Ausbeutung des Kapitals habe begnügen müssen; auch habe er sich für seine Forderung nur an das Pfandobjekt halten und den Schuldner nicht nebenher an dessen übrigem Vermögen angreifen können, daher auch im Falle des Unterganges oder der Verschlechterung des Pfandes durch *casus* der Gläubiger nicht Zahlung seiner Forderung verlangen konnte.[6]

Schließlich sei hier noch der diesbezüglichen Lehre SCHRÖDERS

[1] A. a. O. S. 114. — [2] Privatr. I. S. 440f. — [3] Institutionen II. S. 132. — [4] Das. S. 202. — [5] A. a. O. S. 73. — [6] S. 75f.

gedacht. SCHRÖDER sagt in seiner deutschen Rechtsgeschichte bei der Erörterung des Pfandrechts an fahrender Habe im Mittelalter,[1] daß die Übergabe des Pfandes an den Gläubiger die Bedeutung einer eventuellen Zahlung hatte. Löste der Schuldner das Pfand nicht aus, so sei dasselbe dem Gläubiger an Zahlungs Statt verfallen; eine persönliche Haftung des Schuldners habe nicht bestanden, der Gläubiger habe ihn also wegen etwaigen Minderwertes des Pfandes nicht in Anspruch nehmen können. Ging das Pfand unter, so habe der Gläubiger seine Forderung verloren; wurde es beschädigt, so habe die Wertverminderung ihm zum Nachteil gereicht. Was die Immobiliarsatzung anlange, so sei es bei der landrechtlichen Satzung, wenn nicht ein anderes ausdrücklich versprochen war, selbstverständlich gewesen, daß der Gläubiger sich nur an das Pfand halten konnte, durch zufälligen Untergang des letzteren also seine Forderung verlor. Bei der städtischen Satzung sei die unpersönliche Haftung von vornherein auch neben voller persönlicher Haftung des Schuldners vorgekommen.[2]

Hieraus ist ersichtlich, daß das Phänomen der reinen Sachhaftung heute bereits als geklärt betrachtet werden kann.

Das ist eine Folge der Klarstellung des Haftungsbegriffes, welche die germanistische Wissenschaft den Forschungen v. AMIRAS verdankt. In ihnen äußert sich v. AMIRA natürlich auch über die reine Sachhaftung. Die altschwedischen Rechte hätten beinahe ausnahmslos das Prinzip, daß es neben der Sachhaftung des vaeþ eine persönliche Haftung für dieselbe Schuld nicht gebe. Die Personenhaftung werde mittelst des Pfandes ersetzt durch die Sachhaftung. Es finde keine Exekution ins sonstige schuldnerische Vermögen statt. Der Gläubiger habe daher hier auch kein „Forderungsrecht“.[3] Im norwegisch-isländischen Recht sei das veđ „Verfallpfand“ im strengsten Sinne. Der Gläubiger erwerbe aus dem Versatzvertrag das Eigentum ohne jede Einschränkung, sobald die Schuld nicht erfüllt wird. Es werde nicht darnach gefragt, wieviel er etwa an ökonomischem Wert dabei erwirbt. Darum schließe dieses veđ jede Personenhaftung aus: es würde sich ja nach dem Pfandverfall schlechterdings nicht angeben lassen, wofür dem Gläubiger noch die Genugthuung ausstehe, was er noch zu fordern habe.[4] Und allgemein für das germanische Recht sagt v. AMIRA von der älteren Satzung im „Recht“,[5] daß, da der Gläubiger die Pfandsache wie einen Wetteinsatz an Erfüllungs Statt gewann, diese Art des Pfandes jede Personenhaftung für dieselbe Schuld ausschloß.

[1] S. 683. — [2] S. 694. — [3] Obligationenrecht I. S. 206. — [4] Das. II. 1. S. 226. — [5] S. 163.

Das Prinzip des mittelalterlich-sächsischen Rechtes, daß, wenn für eine Schuld ein Pfand gesetzt wird, ohne ausdrückliche auf die Begründung der persönlichen Haftung abzielende Vereinbarung bloß das Pfand, nicht aber der Schuldner haftet, kennen wir heute nicht mehr. Um so interessanter ist, daß eine Entscheidung des preußischen Obertribunals vom 31. Oktober 1827[1] es für zulässig erklärt, die reine Sachhaftung vertragsmäßig festzustellen. „Der Empfänger eines Darlehens“, heißt es da, „wird nicht persönlich verhaftet, wenn er in einer — — vom Gläubiger genehmigten Schuldverschreibung über das Darlehen erklärt, daß er seinem Gläubiger für die geliehene Summe ein bestimmtes Grundstück mit ausdrücklicher Ausnahme seines Mobiliar- und anderweiten Vermögens und seines sonstigen Einkommens, dergestalt verpfände, daß der Gläubiger sich nur rein an das Grundstück halten solle.“

Auch bei der sogenannten „Grundschuld“ liegt gewöhnlich reine Sachhaftung vor. Dieselbe kann daher nur im Lichte des altdeutschen Haftungsbegriffes verstanden werden. Von ihm ist also auszugehen, wenn man die Grundschuld erklären will, wie ich in einer selbständigen Studie über dieselbe zu zeigen gedenke.

§ 15. Die Unterscheidung von Schuld und Haftung sowie der Fall der reinen Sachhaftung in ihrer Bedeutung für die Feststellung des Zweckes einer allgemeinen Form im Vertragsrecht.

Die bisherigen Ausführungen haben unter anderem ergeben:

1. daß Schuld und Haftung grundverschieden sind;
2. daß jede Vertragsschuld, indem die Vertragsteile für sie Sachhaftung bestellen, ohne persönliche Haftung und Klage sein kann.

Dies sind Sätze von nicht geringer Tragweite. Denn es ist vorneherein anzunehmen, daß sie dazu führen müssen, überall da neue Bahnen zu gehen, wo die Theorie darauf fußt, daß Schuld und Haftung (Verbindlichkeit, Obligation) dasselbe sind. Ich spreche nur von dem Gegenteile des ersten Satzes, weil die Nichtunterscheidung von Schuld und Haftung die Nichtanerkennung des zweiten zur notwendigen Folge hat. Daß die Unterscheidung von Schuld und Haftung nun in sehr

[1] Bei Stobbe in der Krit. Vjschr. IX. S. 310.

vielen Teilen des Obligationenrechts neuen Auffassungen den Weg ebnen muß, versteht sich bei der Wichtigkeit dieser Grundbegriffe von selbst.[1] Wie weit aber der Begriff der Haftung im Sinne des Einstehens oder der Bürgschaft im System der altdeutschen Obligation seine Wirkungen äußert, darüber kann natürlich nur eine genaue Untersuchung des ganzen Systems Aufschluß geben.

Hier jedoch interessiert im Hinblick auf das zweite Buch bloß eines, nämlich in welche Stellung die Theorie des „Formalvertrages" durch die genannten zwei Sätze gerät.

Ich glaube daher das erste Buch damit beschließen zu sollen, daß ich kurz erörtere, wie die Theorie des Formalvertrages durch diese Ergebnisse berührt werden kann, welche Bedeutung dieselben für die Feststellung des Zweckes einer allgemeinen Form im Vertragsrecht haben.

Daß der hier vertretene Haftungsbegriff für die Theorie des Formalvertrages, die aus der gemeinrechtlichen in die deutschrechtliche Wissenschaft herübergenommen wurde, gleichgültig ist, erscheint ohne weiteres nicht wahrscheinlich.

Man braucht nur nachzusehen, worin in der Litteratur der Zweck der Form erblickt wird, welche Rechtswirkung man durch die Form erzeugt werden läßt. Man wird finden, daß als solche häufig, ja vorwiegend etwas angegeben wird, worin, wenn man von dem hier vertretenen Haftungsbegriffe ausgeht, nicht die Schuld, sondern das Einstehenmüssen zum Ausdrucke kommt. So lehrt Sohm,[2] daß nach deutschem Recht ein „verbindlicher" Vertrag nicht durch die bloße Erklärung der Willensübereinstimmung (formlose Vertragsschließung), sondern, wie nach altrömischem Recht, nur durch das Hinzutreten entweder einer bestimmten Form oder einer Leistung (*res*) zu Stande komme.

Des weiteren sagt Sohm[3] bei Erklärung der „Wette" (*wadium*, *wadia*), das Wort stamme von derselben Wurzel *vidan*, *obligare*, welche auch das Wort „Witthum" ergeben habe und bedeute hier das Mittel der rechtlich „bindenden" Willenserklärung. „Wette" sei das „Obligirende", und, auf den Kontrakt übertragen, der „obligirende" Vertrag. Nach Stobbe ist der in feierlicher Form sich aussprechende Wille der beiden Kontrahenten für sie „bindend". Das einfach ge-

[1] Der Haftungsbegriff hat schon im bisherigen beispielsweise dahin geführt, den Bürgen nicht als Schuldner zu betrachten, sein Versprechen also nicht als Schuldversprechen aufzufassen, was wieder den überkommenen Begriff des Versprechens ändert. — [2] Eheschließung S. 24. — [3] A. a. O. S. 35.

sprochene Wort reiche nicht hin, um eine „Verbindlichkeit“ zu erzeugen.[1] Im spätern Mittelalter jedoch sei eine freiere Richtung einhergelaufen; die Paciscenten seien auf Grund des gegenseitig erklärten Konsenses „gebunden“; auch formlos geschlossene Verträge seien „bindend“.[2] Brunner ferners leugnet die allgemeine „Verbindlichkeit“ des formlos abgeschlossenen Vertrags sowohl für die Zeit der Volksrechte, als auch für die der Rechtsbücher. Die berühmte Stelle des Sachsenspiegels I. 7 sei für die „bindende“ Kraft des formlosen außergerichtlichen Gelöbnisses nicht entscheidend.[3] Nach Schulte[4] fordert das alte Recht für das Zustandekommen einer „bindenden“ Willenseinigung nicht bloß die erklärte Übereinstimmung des beiderseitigen Willens, sondern das Hinzutreten eines die wirkliche feste Willenseinigung außer Zweifel setzenden Aktes, der entweder in der Hingabe einer Sache, oder in der Anwendung einer bestimmten Form liege. So und ähnlich wird in der Litteratur oft der Zweck der Vertragsform bestimmt. Versteht man nun diese Gebundenheit, Verbindlichkeit u. s. w. als Haftung in dem hier vertretenen Sinne, nicht als Schuld, dann ist als Wirkung und Zweck der Form nur die Begründung der persönlichen Haftung ausgesprochen, und es fragt sich, in welcher Beziehung die Form zur Schuld stehe.

Allein der herrschenden Lehre ist Gebundenheit, Verbindlichkeit soviel als Schuld oder Verpflichtung. Demgemäß ist auch in der Litteratur, wenn in ihr, soweit sie auf dem Boden der herrschenden Lehre steht, als Wirkung der Form die Gebundenheit, Verbindlichkeit genannt wird, darunter die Schuld oder Verpflichtung zu verstehen.

Daher wird auch oft die Verpflichtung als die Wirkung der Form bezeichnet. So betrachtet Sohm[5] das Handgelöbnis, gleich dem Eidgelöbnis, als ein Mittel, die „verpflichtende“ Kraft des Vertrages herbeizuführen. Und Stobbe sagt,[6] daß formell bindend seinen Willen erklärt, wer zu dem andern, dem er „verpflichtet“ sein will, nicht bloß redet, sondern ihm ein Symbol, eine *festuca*, ein *wadium*, eine *arrha*, eine Urkunde, auf welcher seine Verpflichtung verzeichnet werden soll, ausliefert. Heusler lehrt, das „geloben“ der deutschen Rechtsquellen und Urkunden sei nicht ein allgemeines farbloses Versprechen, Zusagen, sondern die alte Wadiation oder *fides facta*, in der bestimmten Form der durch Eid oder Ehrenwort und Handschlag übernommenen und gefestigten „Verpflichtung“;[7] das Kontraktssystem des Mittel-

[1] Privatr. III. S. 62. — [2] A. a. O. S. 64. — [3] Holtzendorffs Encyclop. S. 278. — [4] Reichs- und Rechtsgeschichte S. 481. — [5] A. a. O. S. 48f. — [6] A. a. O. S. 62f. — [7] Institutionen II. S. 245.

alters kenne keine schlechthin durch formloses Versprechen und nichts weiter entstehenden obligatorischen „Verpflichtungen";[1] eine einseitige Zahlungs- oder Leistungs-„pflicht" könne vertragsweise bloß durch Gelöbnis entstehen;[2] der Begriff des wahren Formalvertrages bestehe darin, daß die Form die „Verpflichtung" erzeugt, unabhängig von einer zu Grunde liegenden *causa debendi.*[3] BRUNNER nennt die *Wadia* ein „Verpflichtungs"-symbol[4] u. s. w.

Die Form läßt also nach der herrschenden Lehre die Schulden oder, was dasselbe ist, die Haftungen entstehen.

Der formbestimmte obligatorische (verhaftende) Vertrag ist somit nach der Auffassung der herrschenden Lehre der nur in der Form und durch sie zur rechtlichen Wirksamkeit gelangende[5] Schuldvertrag, der Vertrag, der nur unter Beobachtung der bestimmten von der Rechtsordnung geforderten Form die Schuld begründen, verpflichten kann. Mit ihr läßt dann die Theorie des Formalvertrages regelmäßig die Klagbarkeit der Person des Schuldners von selbst gegeben sein.

Weil demnach vom Standpunkte der Nichtunterscheidung von Schuld und Haftung nur eine einzige Wirkung des Vertrages, die Schuld, bei Bestimmung des Zweckes der Form in Betracht kommen kann, so gestaltet sich hiebei die Sachlage höchst einfach: die Form hat nur die Aufgabe, zu ermöglichen, daß der Vertrag eine Schuld begründen kann. Die so begründete Schuld wird dann vom Recht regelmäßig mit Klagbarkeit ausgestattet.

Wenn ich soeben sagte, daß nur die Schuld für die Form in Betracht komme, so liegt darin, daß das als erste Wirkung des Schuldvertrages auf die Person des Schuldners hievon zu unterscheidende Haltensollen hier nicht von Bedeutung ist, daß somit die Annahme, die Wirksamkeit des Schuldvertrages auf die Person des Schuldners bestehe in zwei Wirkungen, der herrschenden Theorie des Formal-

[1] A. a. O. S. 246. — [2] A. a. O. S. 247. — [3] A. a. O. S. 248. — [4] Rechtsgeschichte II. S. 272. — [5] Die Form ist der Wirksamkeit des Vertrages halber da. Bereits EICHHORN sagt in seiner Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte I. § 67 S. 380f: „Ob schon die freie Einwilligung jeden Vertrag vollkommen wirksam machte, oder ob es eine Form der Verträge gab, von welcher ihre verbindende Kraft überhaupt abhing oder die wenigstens auf den Umfang der Wirksamkeit derselben Einfluß hatte, ist zweifelhaft." Und v. AMIRA bestimmt Obligationenrecht I. § 46 S. 312 den Begriff der Vertragsform in folgender Weise: „Verlangt das Recht, damit ein Vertrag Wirksamkeit habe, außer dem Willensakt der Kontrahenten noch einen andern Vorgang, der an sich keine selbständige privatrechtliche Bedeutung haben kann, so nennen wir diesen Vorgang die „Form" des Vertrages." Vgl. auch BRINZ, Pandekten IV. 2. S. 365: — „denn die Form ist um der rechtlichen Wirkung willen da".

vertrages keine Schwierigkeiten bereitet. Man könnte das vielleicht meinen, nachdem die Annahme mehrerer Wirkungen gewöhnlich die Aufwerfung der Frage gestattet, für welche Wirkung die Form notwendig sei, muß sie doch nicht gleich für alle Wirkungen nötig sein.

Allein diese Unterscheidung schafft keine verwickeltere Sachlage. Und zwar deshalb:

Wenn eine Form einen Schuldvertrag wirksam machen soll, so muß sie die Begründung der Schuld bezielen. Denn die Form muß der Erreichung jenes Zweckes dienen, um dessentwillen der Vertrag geschlossen wurde; der aber ist hier die Begründung der Schuld. Ist zu diesem Zwecke einmal die Form erfüllt, dann muß ein solcher Vertrag auch gehalten werden, ohne daß speziell auch für das Haltensollen die Form vorgeschrieben zu sein braucht.[1] Denn denkt man einmal an das Leistensollen, dann ist das Haltensollen von selbst gegeben. Es ist ja nur Mittel zum Zwecke: es sollen nicht früher Verhältnisse herbeigeführt werden, durch welche etwa das Leistensollen erschwert oder gar unmöglich gemacht würde. Wer einmal den eigentlichen Zweck, die Entstehung der Schuld, will, der muß auch das Haltensollen als das Mittel hiezu wollen. Das Leistensollen ist ohne das Haltensollen gar nicht denkbar. Daher kommt das Haltensollen hier nicht in Betracht.

Aber wie, wenn der Vertrag vorerst nur ein Haltensollen erzeugt, wie im Falle aufschiebend bedingter Vertragsschuld? Es giebt eben zwar kein Leistensollen ohne ein Haltensollen, wohl aber letzteres noch ohne ersteres. Wird nicht auch in solchem Falle die Form erfüllt? Gewiß. Aber sie wird nur beobachtet, damit eventuell die Schuld entstehen kann. Sonst ist ja der Vertrag überhaupt zweck- und bedeutungslos. Nur des Haltens halber schließt man keinen Schuldvertrag ab, sondern einzig und allein deshalb, um das Leistensollen zu begründen.

Die Unterscheidung von Halten und Leisten gestaltet also hier die Sachlage nicht schwieriger.

Die Einfachheit schwindet aber, wenn Schuld und Haftung unterschieden werden, wie es die Quellen gebieten, allerdings nur dann, wenn sie so streng geschieden werden, wie es hier geschieht. Denn auch die Brinz'sche Auffassung des Verhältnisses von Schuld und

[1] Daß die Form nur zur Begründung des Haltensollens vorgeschrieben ist, ist selbstverständlich von vornherein ausgeschlossen. Denn das Haltensollen gilt nicht als Zweck des Schuldvertrages.

Haftung, wornach die Schuld aus der Haftung hervorgeht, eine Phase in der Entwickelung derselben bildet, bereitet der herrschenden Theorie des Formalvertrages begreiflicherweise ebensowenig Schwierigkeiten, wie die Lehre, daß die Schuld begrifflich nichts anderes ist, als die Haftung. Die Form hat dann eben bloß den Zweck, die Haftung zu begründen, aus welcher die Schuld hervorgehen soll.

Bei strenger Scheidung von Schuld und Haftung kommen jedoch für die Form zwei ganz getrennte Wirkungen in Frage, die Schuld und die Haftung, nicht mehr nur eine einzige, entweder die Schuld, wie im Falle der Nichtunterscheidung beider, oder die Haftung, wie bei Brinz.

Daß eine allgemeine Form nach Art der römischen Stipulation oder der altdeutschen Wadiation, des altdeutschen Treugelöbnisses, wie ich sie hier im Auge habe, nur der Begründung der Schuld dient, ist ausgeschlossen. Denn bei Beobachtung einer solchen Form geht aus dem Schuldvertrage eine klagbare, also eine durch persönliche Haftung gesicherte Schuld hervor, unter der selbstverständlichen Voraussetzung, daß der Schuldner sich nur überhaupt persönlich verhaften kann. Eine solche Form dient also zweifellos der Begründung der persönlichen Haftung, und es fragt sich nur, ob sie auch für die Entstehung der Schuld, oder ob sie bloß für die Entstehung der persönlichen Haftung notwendig ist.

Beides ist möglich.

Was jedoch die erstere Annahme betrifft, welche Schuld und Haftung verknüpft, so erheben sich unwillkürlich Zweifel, ob sie für das deutsche Recht zutrifft, wenn man bedenkt, daß hier der Schuldner überhaupt nicht zu haften braucht, um Schuldner zu sein, wie das so oft der Fall ist, wenn Sachhaftung vorliegt, und daß der Bürge nach deutscher Auffassung bloß haftet, aber gar nicht schuldet. Denn bei Erwägung der ersten Thatsache muß es sicherlich als fraglich erscheinen, ob die Form auch dann zu beobachten war, wenn keine persönliche Haftung begründet werden sollte. Und bei Erwägung der zweiten Thatsache muß es auffallen, daß wir eine solche Form auch bei der Eingehung der Bürgschaft antreffen. Das scheint dafür zu sprechen, daß es sich hierbei um eine Form der Eingehung der persönlichen Haftung handelt, nicht um eine Form auch des Schuldvertrages. Diesbezüglich bietet nun der Fall der durch reine Sachhaftung gesicherten Schuld ein sicheres Kriterium dar. Finden wir hier bei der Begründung der Schuld die fragliche Form beobachtet, dann ist letztere in Wahrheit eine Form auch des Schuldvertrages. Dann ist anzunehmen,

daß die Vertragsteile die Form deshalb erfüllen, um eine rechtliche Schuld möglich zu machen, welche dann vom Recht regelmäßig auch mit persönlicher Haftung und Klage versehen wird. Wenn wir letztere in den Fällen der reinen Sachhaftung nicht gegeben finden, trotzdem die Form erfüllt wurde, so müßte angenommen werden, daß die Pfandsetzung die Entstehung der persönlichen Haftung verhindert oder die schon entstandene persönliche Haftung wieder vernichtet. Doch erscheint es von vornherein wenig wahrscheinlich, daß auch bei reiner Sachhaftung eine solche Form bei der Begründung der Schuld beobachtet wurde, wenn wir der engen Beziehung gedenken, in welcher sie gerade zur persönlichen Haftung und Klagbarkeit steht.

Finden wir hier bei der Begründung der Schuld die fragliche Form nicht beobachtet, dann ist letztere keine Form des Schuldvertrages, sondern eine Form für die Eingehung der persönlichen Haftung. Als solche kann sie jedoch ausnahmsweise auch für die Wirksamkeit des Schuldvertrages von Bedeutung sein. Das positive Recht kann nämlich, einem besonderen praktischen Bedürfnisse Rechnung tragend, bestimmen, daß ein gewisser Schuldvertrag rechtlich unwirksam sein soll, wenn die Bestellung eines Haftungsobjektes unterbleibt. Es kann z. B. sehr wohl ein Bedürfnis der Kaufleute sein, daß alle Schulden aus dem Kaufvertrage nur entstehen sollen, wenn zugleich mit dem Kaufvertrage auch ein Haftungsobjekt bestellt wird. Dieses Bedürfnis kann dann von der Rechtsordnung anerkannt werden; dieselbe kann eine diesbezügliche positive Bestimmung treffen. In der That findet man in den Quellen solche Bestimmungen, und zwar gerade beim Kaufvertrage. So heißt es z. B. in Purgoldt III. 38, daß der Kauf, falls er „vorborget“ oder „vorphendet“ ist, zu halten sei. Ebenso könnte nun auch ein Formalakt zum Zwecke der Begründung der persönlichen Haftung zufolge positiver Bestimmung in einem besonderen Falle bewirken, daß die Vertragsschuld nur zugleich mit seiner Vornahme entsteht. Doch wäre es verfehlt, wollte man die Form in solchem Falle als eine Form auch des Schuldvertrages bezeichnen. Denn wie das *post hoc, ergo propter hoc* ein Fehlschluß ist, so wäre hier auch das *cum hoc, ergo propter hoc* ein Fehlschluß. In einem solchen Falle soll der Schuldvertrag nur gleichzeitig mit dem Formalakte zur Begründung der persönlichen Haftung wirksam werden, nicht aber ist gemeint, daß der Schuldvertrag durch den Formalakt wirksam werde. Er wird hier ebensowenig durch ihn wirksam, als er durch eine Bürgschaft- oder Pfandbestellung für die Schuld wirksam wird, wenn das Recht bestimmt, daß der Schuldvertrag unwirksam

sein soll, wenn nicht ein Bürge oder ein Pfand bestellt wird.[1] Logisch läßt sich solches überhaupt nicht begründen, sondern es ist positive Rechtsbestimmung für einen besonderen Fall aus einem besonderen praktischen Bedürfnisse.

Diese Singularität auf alle Schuldverträge ausdehnen zu wollen und zu sagen, nach der Anschauung der Quellen entstehe die Schuld allgemein nur zugleich mit dem Einsatze eines Haftungsobjektes, einer Person (des Schuldners oder eines Bürgen) oder einer Sache, würde nicht angängig sein. Denn das altdeutsche Recht kennt Schulden ohne jede Haftung. Auch fänden dabei häufig die Lebensbedürfnisse nicht ihre Befriedigung. Man setze folgende Fälle:

Jemand verspricht den Gläubigern seines zahlungsunfähigen Bruders binnen einer bestimmten Zeit dessen Schulden zu begleichen. Soll nun dieser Vertrag nur dann wirksam werden, wenn er sofort oder überhaupt ein Haftungsobjekt für die Erfüllung seines Versprechens bestellt? Oder Jemand verspricht einem andern Alimente zu geben, oder eine Sache zu schenken, oder den von einem Dritten verursachten Schaden zu ersetzen.

Daher ist es ausgeschlossen, daß alle Vertragsschulden, zu deren Entstehung die herrschende Lehre die Form für notwendig erklärt, wenn wir im Falle reiner Sachhaftung bei ihrer Begründung die betreffende Form nicht beobachtet finden, nur zugleich mit der Pfandsetzung entstehen. Solches kann nie allgemein, sondern nur ausnahmsweise gelten. Im allgemeinen wird gesagt werden müssen, daß in diesem Falle die Schuld nicht nur unabhängig von der Vornahme des Formalaktes, sondern auch unabhängig von der Pfandsetzung entstehe. Und für die Form ergiebt sich daraus, daß sie nicht nur keine Form des Schuldvertrages ist, sondern daß sie als eine Form zur Eingehung der persönlichen Haftung allgemein — von Ausnahmen abgesehen — auch keine Bedeutung hat für die Wirksamkeit des Schuldvertrages, daß letztere von der Vornahme des Formalaktes unabhängig ist.

Die große Wichtigkeit, welche dem Falle der reinen Sachhaftung für die Feststellung des Zweckes einer allgemeinen Form im Vertragsrecht zukommt, ergiebt sich nach dem Gesagten von selbst. Sie läßt es als unumgänglich notwendig erscheinen, bei der Untersuchung des

[1] In Ssp. I. 9, § 6 ist es nicht die Bürgensetzung, welche den Erben schuldig macht, die Auflassung vorzunehmen. Vielmehr erblickt hier das Recht in ihr nur eine Handlung des Erben, aus welcher es auf seinen Schuldwillen schließt.

Zweckes einer solchen Form nicht nur den (gewöhnlichen) Fall, in welchem die Schuld durch persönliche Haftung gesichert ist, in Betracht zu ziehen, sondern auch den Fall der durch reine Sachhaftung gesicherten Schuld hinsichtlich der Formbedürftigkeit des Schuldvertrages zu prüfen.

Damit habe ich vorgebracht, was ich in diesem Paragraphen vorzu bringen hatte, und ich gehe nunmehr zum eigentlichen Hauptteile der vorliegenden Arbeit, zur Erörterung des Treugelöbnisses, über.

Zweites Buch.

Das Treugelöbnis.

§ 16. Die Ausdrucksweise und der Grundgedanke des Treugelöbnisses.[1]

Wenn die heute herrschende Lehre den formbestimmten Vertrag des alten deutschen Rechtes „Treugelöbnis“ nennt, so ist das ein Ausdruck, der nicht etwa erst von der Wissenschaft eingeführt wurde, sondern das Wort, in dem sich das ausdrückliche „Geloben auf Treue“ substantiviert, gehört als solches der alten deutschen Rechtssprache an und zwar als ein technischer Ausdruck derselben. Das Wort ist als solches quellenmäßig. Dieses bezeugen für das sächsische Rechtsgebiet folgende Stellen:

Inhaltsregister des Sachsenspiegels: III. 41:[2] — Von trüwe lovede den lif to verstene. —

Hamburger Stadtrecht von 1270 IX. 7: Eyn iewelik man schal rechtes plegen sunder umme truwe louede.

Stadtgesetze von Braunschweig (spätestens a. 1349 gesammelt)[3] 11: We deme anderen en truwelouede anspriket —.

Hannöv. Stadtrecht S. 372: — unde ome mit truwelofte worwissent sint —. — de wile truwelofte waret —.

Urkunden: a. 1315. — — In en Orkunde uñ betuginge alle disser vore bescrevenen rede dat we de gewilkoret uñ gevulbordet hebben, bi truwe love uñ bi edhen —.[4]

[1] Vgl. Siegel, Handschlag und Eid S. 3—12. — [2] In Homeyers Ausgabe S. 150. — [3] Urkb. d. St. Braunschweig I. XXXIX. — [4] Sudendorf I. n. 262.

a. 1317. — — we den anderen schuldeghet umme truwe louede umme schult, dat he eme ghelouet hebbe —.[1]

a. 1339. — — Vor dyt vorsprackene dingh to hol[d]ende, so lovet mit uns Jordan und Gerth, — —, mit eener samenden hand unde mit ener truvelovede. —[2]

a. 1380. — — To tueghe alle desser vorscreven stuecke unde unses truwen lovedes, so hebbe wy — unse inghezeghele witliken an dessen breff ghehenghet laten, —.[3]

a. 1381. — — To tughe alle desser vorscrevenen stucke und unses truwen lovedes so hebbe ik Diderik Marschalk vorbenomd sakewolde unde we vorscreven borghen unse inghezeghele witliken an dessen bref gheherget laten, —.[4]

a. 1395. — — To ener betuginghe mynes truwen loftes unde edes, — —, zo hebbe ik Hugo vorebenompd myt wytschop unde mit willen myn inghezeghel ghehanghen to dessen breve. —[5]

Vier weitere Belegstellen sind bei Schiller-Lübben s. v. truwelovede-lofte angeführt.[6]

Die in lateinischer Sprache abgefaßten Quellen geben „Treugelöbnis" mit *promissio fidei*,[7] *promissum fidei*,[8] *fidelitatis promissum*,[9] *fidei sponsio*[10] oder *fidelis sponsio*[11] wieder.

[1] Meklenburg Urkb. n. 3918. — [2] Daselbst n. 6008. — [3] Urkb. d. St. Lüneburg II. n. 950. — [4] Daselbst II. n. 956. — [5] Brem. Urkb. IV. n. 167. — [6] S. dazu noch *Chronicon Luneburgicum* S. 194: — De sone wart vorbrevet, unde mit truwen lofften tho beiden siden gevestet. — Vgl. auch das. S. 195: — und leth sick losen van den eeden unde truwlicken lofften. — Vgl. endlich Wendisch-Rügianischer Landgebrauch c. 167: — — Darna edder vor wen he will, mach de Löuiger de Borgen vor F. G. Landt Gerichte, tho eherem Truw-Löffte, (wo woll de Olden helden dat vor eine grote Unehre, dat sick ein vam Adell, umme synes Truw Löfftes Willen, leth tho Rechte vordragen) laten heyschen, —. — [7] Hoyer Urkb. VIII. n. 47 (a. 1233): — *est promissionibus fidei — firmatum.* — Urks. d. Schlesw. Holst. Lauenb. G. II. n. 45 (a. 1321): — *sub pena injacencie Molne et fidei promissione* —. — [8] Westfäl. Urkb. IV. n. 1133 (a. 1268): — *receperunt fidei promissum a predictis fratribus et fideiussoribus eorundem.* — Sudendorf I. n. 107 (a. 1287): — *et hoc seruabit fidei per promissum,* —. Urks. d. Schlesw. Holst. Lauenb. G. II. n. 45 (a. 1321): — *intrabimus sub promisso fidei nostre* —. n. 137 (a. 1326): — *juxta nostre fidei promissum,* —. — [9] Urkb. S. Pauli in Halberstadt n. 62 (a. 1285): — *hoc adjuncto, si unus vel plures de jamdictis fidejussoribus haberi non possent vel deessent, alii qui presentes fuerint vel haberi poterint, fidelitatis promissum nichilominus adinplebunt.* — — [10] Meklenburg. Urkb. n. 1356 (a. 1275): — *et promiserunt cum ipso dominus Richardus — — fidei sponsione ita,* —. n. 8448 (a. 1358): — *per nostram fidei sponcionem.* —

Für die Thätigkeit des Treugelobens ist die Ausdrucksweise in den Quellen eine mannigfaltige.

In den deutsch abgefaßten Quellen begegnet am häufigsten „geloben in, mit Treue.“ So drücken sich die bekannten Stellen des Sachsenspiegels,[1] das Görlitzer Landrecht,[2] die Blume von Magdeburg[3] und massenhafte Urkunden aus, z. B.

a. 1305. — Unde dat desse zone ganctz unde stede blive — —, dat hebbe wy gelavet mit truwen —.[4]

a. 1312. — Ich — habe minem herren dem marcgraven ouch en trowen gelobet, daz im und sinen luten und sinem lande kein schade sulle geschehen uz der stad noch von deme hus —.[5]

a. 1327. — up alle desse dink vast uñ stede to holdende hebbe we — untrowe ghelouet mit Twintich riddere —.[6]

a. 1352. — Alle desse vorbenomden dingh loue wy jntruwen mid samender hant vast unde stede to holdende. —[7]

a. 1368. — — dẏ anderen sestich marc hebben Bode unde Bode vorbenomet unde Bode knecht, des sulven Boden heren tů Kalowe sone, ghelovet en truwen mit samder hant — — tů betalende bynnen den neghesten ver jaren, —.[8]

a. 1392. — Dat love wy on an truwen stede vaste tho holdende —.[9]

a. 1400. — dat love[we] one in truwin stede unde vast — — to haldene —.[10]

Diesem „Geloben in, mit Treue“ entsprechen in den lateinisch abgefaßten Quellen: *in fide promittere,*[11] *fide promittere,*[12] *fideliter pro-*

n. 8459 (a. 1358): — *qui ad ipsorum fidas manus nostre fidei sponsionem receperunt.* — Westfäl. Urkb. IV. n. 1531 (a. 1278): — *cum sponsione fidei stipulando promittentes* —. n. 1670 (a. 1282): — *obligans me sponsione fidei* —. n. 1914 (a. 1286): — *obligans me sponsione fidei* —. — [11] Walkenrieder Urkb. I. n. 226 (a. 1239): — *fideli sponsione promisimus.* —

[1] III. 41, § 2: Svat die man sveret unde entruwen lovet, —. § 3: — oder let he ine sveren oder in truwen ime ander ding geloven, —. — [2] XXXVI, § 1 a: — daz er ime untruwin gelobe widir zo komine. — [3] II. 2, c. 277: — al hette erz in truwen globit, —. [4] Cod. Anhalt. III. n. 104. — [5] Daselbst III. n. 252. — [6] Sudendorf VII. S. 64. n. 6. — [7] Calenberger Urkb. VII. n. 144. — [8] Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 491. — [9] Brem. Urkb. IV. n. 147. — [10] Urkb. d. St. Halberstadt I. n. 672. — [11] Cod. Anhalt. I. n. 503 (a. 1167): — *Deinde comes etc. — secundum formam promissi et iuramenti — eisdem principibus in fide promittentes super sacras reliquias iuraverunt,* —. n. 690 (a. 1194): — *et tenere in fide promiserunt.* — Urkb. d. St. Lübeck I. n. 453 (a. 1284): — *Quodsi ad certificandum predictam pecuniam nostrorum consulum habere copiam non possemus, Nos — in fide nostra promisimus dictam civitatem Lubeke intrare* —. — [12] Urkb. d. St. Lübeck II. 2. n. 850 (a. 1346): — *promittens fide firma, quod inde nulla monicio aut actio posterior sequi debet* —.

mittere[1] oder *spondere*,[2] *in verbo fidei*[3] oder *fidetenus promittere.*[4] Dabei ist hervorzuheben, daß man es liebte, die Treue als eine „gute“ zu bezeichnen.[5] Hiefür bieten die Quellen zahlreiche Belege, aus welchen ich herausgreife:

a. 1312. — *Predicta omnia et singula promittimus bona fide debere servari et adimplere* —.[6]

a. 1334. — Diese vorgenante Sache und machunge — sulln wir und wollin an beyden seiten und habin daz mit guten truwen gelobt — stete und ganz und unverbrochin halten ane geverde —.[7]

a. 1334. — *bona fide promittimus dictos nostros conpromissores ab huiusmodi promisso eripere velle* —.[8]

a. 1368. — Dat we al desse vorgescreven stucke — stede unde gancz halden willen, dat lowe we — in guden truwen stede unde gancz to haldende —.[9]

a. 1392. — Al desse vorscreuenen stucke uñ eyn ynnelik besunderen love wy — in ghuden truwen — to holdende —.[10]

a. 1393. — Alle dusse vorg. stucke love wy — unde wy — — an guden truwen stede unde vast to holden —.[11]

Wer das Treugelöbnis ablegte, der gab nach der Vorstellung des Volkes demjenigen, welchem er in Treue gelobte, seine Treue. Daher ist das Treugeloben in den Quellen ein *promittere fide data*, z. B.

a. 1221. — *data fide promittentes, quod omnem actionem sive dampnum extinguerent et resarcirent,* —.[12]

[1] Orig. Guelf. III. S. 529 n. 75 (a. 1176): — *priusquam haec omnia fideliter promittantur* —. Cod. Anhalt. I. n. 660 (a. 1188): — *eos ibidem absolvit et — fideliter promisit,* —. S. daselbst auch II. n. 6 (c. a. 1212) und III. n. 532 (a. 1327). — Cod. Westfal. II. n. 487 (a. 1189): — *fideliter promisit, ut ita uniuersum fundum qui Saleburc dicitur de manu Paderburnensis teneret episcopi.* — n. 549 (a. 1196): — *solidum monete Monasteriensis*, —, *recipiat, fideliter — promisit.* — Westfäl. Urkb. III. n. 914 (a. 1271): — *fideliter promittimus pro Hinrico milite* —. — [2] Urkb. d. St. Goslar I. n. 213 (a. 1151): — *et quod nullum umquam eis de emptione predii in Thiedwardingerothe gravamen inferret,* — — *fideliter spopondit.* — — [3] Gercken I. n. 6 (a. 1197): — *in verbo fidei promisit, quod nulla unquam occasione sollicitaret aut molestaret idem Cenobium* —. — [4] Meklenburg. Urkb. n. 3047 (a. 1305): — *fatemur, nos iunctim et in solidum promisisse fidetenus viris discretis* — *pro centum et decem marcis* — *persoluendis* —. n. 8459 (a. 1358): — *promisimus fidetenus* — *sepedicto preposito* —. — [5] Gelegentlich wird sie wohl auch die „beste“ genannt, wie in Cod. Anhalt. IV. n. 23 (a. 1351). — [6] Cod. Anhalt. III. n. 243. — [7] Gercken I. n. 59. — [8] Urkb. d. St. Halberstadt I. n. 438. — [9] Cod. Anhalt. IV. n. 369. — [10] Sudendorf VII. n. 83. — [11] Brem. Urkb. IV. n. 154. — [12] Westfäl. Urkb. III. n. 154.

a. 1238. — *promiserunt fide data, quod filius noster comes H. ducet filiam O. comitis de Ravensberghe comitissam Juttam; —.*[1]

a. 1259. — *qui nobis promiserunt fide data, quod, —, opida nostra — nobis integra restituant —.*[2]

a. 1275. — *Hec autem, — fide data promittunt — per omnia servaturi. —*[3]

a. 1317. — *data fide promittimus —, quod, —, huiusmodi donationem nostram gratam et ratam habebunt —.*[4]

oder *fidei datione*, z. B.

a. 1284. — *fidei datione promiserunt Plawe intrare, —.*[5]

per fidei dationem, z. B.

a. 1303. — *per fidej dacionem promisimus, hec prescripta sine omnj dolo et fraude fideliter consummare, —.*[6]

sub datione fidei, z. B.

a. 1331. — *Que omnia et singula — sub dacione fidei nostre — promittimus inviolabiliter obseruare. —*[7]

oder ein *promittere fide praestita*, wie in folgenden Stellen:

a. 1254. — *pro nobis promiserunt, prestita fide hec omnia rata et forcia conseruari. —*[8]

a. 1311. — *nos in solidum cum ipsis et pro ipsis fide prestita promittimus, quod, — castrum representabunt —.*[9]

a. 1340. — *Et nos — unita manu fide prestita promittimus ad hoc ipsum. —*[10]

Jedoch nicht immer erwähnen die Quellen hier ausdrücklich ein *promittere*, sondern sehr häufig sprechen sie nur von *fidem dare*,[11]

[1] Westfäl. Urkb. III. n. 351. — [2] Cod. Anhalt. II. n. 249. — [3] Daselbst II. n. 450. — [4] Daselbst III. n. 350. — [5] Meklenburg. Urkb. n. 1754. — [6] Sudendorf I. n. 173. — [7] Calenberger Urkb. VII. n. 124. — [8] Urkb. d. St. Lübeck. I. n. 215. — [9] Cod. Anhalt. III. n. 230. — [10] Urkb. d. St. Lüneburg I. n. 397. — [11] Asseburger Urkb. I. n. 134 (a. 1224): — *et fidem nobis dederunt deinde suis cognatis Baldewino — —, quod in bonis illis vel ratione eorundem nunquam ecclesiam de Riddagehusen impeterent aliquatenus seu gravarent.* — Hoyer Urkb. V. n. 14 (a. 1231): — *Quod si non fecerimus dominus Guntherus de reno etc. — fidem dederunt, ut in instanti sexaginta marcas persoluant —.* Westfäl. Urkb. IV. n. 542 (a. 1253): — *ne quis vero super hiis contra iamdictam ecclesiam iure ecclesiastico vel aliquo gravamine malignari presumat, fidem damus cum ipso et pro ipso.* — n. 666 (a. 1256): — *fidem dederunt et iuraverunt, quod ipsi dominum suum talem habebunt, quod ipse formam supradictam conservet inconvulsam, —.* Kieler Stadtb. 901: — *Si aliquis sibi in bonis illis werram fecerit dominus noster comes vel filii domini Dosonis super hoc fidem dederunt; —.* Meklenburg. Urkb. n. 3501 (a. 1311) B: — *pro quibus ipse una cum quibusdam viris suis — fidem dedit.*

auch von *fidei dationem facere*[1], oder von *fidem praestare.*[2] Ebenso sprechen deutsche Texte mitunter bloß vom „Geben der Treue,“[3] ohne des Gelobens ausdrücklich Erwähnung zu thun. Darf auch in solchen Fällen angenommen werden, daß es sich um ein Treugelöbnis handelt? Die Frage muß bejaht werden.

Zwar scheint mit dem *fidem dare*, *praestare* nicht auch das *promittere* ausgedrückt zu sein, zumal wenn man das *fide data, praestita promittere* entgegenhält, welches die *fides data (praestita)* als etwas zum *promittere* Hinzukommendes erscheinen läßt; und wenn man gewahrt, wie zuweilen *fides* und *promissio*, *promissum*,[4] *fidem dare* und *promittere*, *promissionem facere*[5] gesondert nebeneinander stehen. Letzteres könnte nämlich auch ein Ausdruck der Auseinanderhaltung beider sein, nicht nur eine Tautologie, welche es hier in Wahrheit ist. Hält man dazu noch die bekannte in § 18 I des näheren zu erörternde Thatsache, daß die Treue, wie massenhafte Quellenbelege bezeugen, mit der Hand gegeben wurde, sowie daß dies oft gerade dann ausdrücklich erwähnt wird, wenn *promissio* und *fides data*, *promittere* und *fidem dare* gesondert nebeneinander stehen,[6] so könnte man zur Annahme gelangen, daß das Treugeben nicht auch schon das Treugeloben ausdrücke, vielmehr nur besagen wolle, daß das Handsymbol gebraucht wurde. Dem ist jedoch nicht so.

Allerdings kann kein Zweifel bestehen, daß man, wenn man vom Geben der Treue sprach, stets auch und vielleicht in erster Linie daran dachte, daß die Treue mit der Hand gegeben werde. Denn

[1] Verd. Gq. II. n. 52 (a. 1231): — *Idem sacramentum et fidei dacionem se fecisse — publice recognovit.* — [2] Walkenrieder Urkb. II. 1. n. 251 (a. 1246): — *et praestiti meam fidem Borchardo de Aschazeroth et Lamperto advocato*, —. Cod. Anhalt. II. n. 518 (a. 1281): — *pheodum resignabimus, anno vero elapso si proprietas non fuerit conparata, quandocumque fuerit conparata, pro fide a nobis prestita resignabimus*, —. — [3] Asseburger Urkb. I. n. 846 (a. 1321): — Oppe dat dit gantz unde stete si so geve we eme unse truwe —. — [4] Cod. Anhalt. I. n. 612 (a. 1182): — *Est etiam fide et promissione nostra*, — *firmatum*, —. Sudendorf I. n. 8 (a. 1225): — *Si uero in aliquibus que supradicta sunt excedendo fidem et promissum uiolauerit* —. — Verd. Gq. II. n. 72 (a. 1250): — *qui promissum et fidem dederunt et receperunt.* — Meklenburg. Urkb. n. 2526 (a. 1298): — *fide et promisso nos presentibus obligamus*, —. — [5] Hoyer Urkb. I. n. 107 (a. 1342): — *nec ego de eadem litera pro dictis Comitibus neque nomine ipsorum fidem dedi nec promisi* —. — Verd. Gq. II. n. 48 (a. 1227): — *qui fidem dederunt et promissionem fecerunt. quod ipse ratum habebit factum suum.* — — [6] Hamburg. Urkb. I. n. 611 (a. 1256): — *super promissionibus et fide manualiter data competentibus*, —. — Hoyer Urkb. I. n. 22 (a. 1260): — *promisimus et fidem dedimus in manus eiusdem*, —.

dabei handelte es sich, wie in § 18 zu beweisen sein wird, um die Erfüllung einer Form, die im wahrsten Sinne des Wortes populär war.

Aber man dachte hierbei auch an das mündliche Treugeben. Denn die Treue wurde nicht nur mit der Hand, sondern auch mit dem Munde gegeben, wieder in Erfüllung einer Form, was gleichfalls in § 18 zur Sprache kommen wird. Die Quellen reden von *fidem dare manu et lingua, ore et manu.*[1] Und dieses Treugeben ist das Geloben, wie in § 17 dargethan werden wird.

Folglich besagt das Treugeben *(fidem dare)* nicht nur, daß man sich des Handsymbols bediente, sondern es ist soviel als das Geloben in Treue *(fide data promittere).*

Dieses geht aber noch aus anderem hervor.

Vor allem läßt sich nachweisen, daß man „*fides*" schlechthin auch im Sinne von Treugelöbnis verstand. Wenn man beispielsweise einmal in einer Urkunde aus der Zeit zwischen 1290 und 1300[2] liest:

— *Elapso triennio fideiussorum fides et promissum exspirabunt, nostra fide solummodo permanente.* —,

so ist hier *fides* offenbar soviel als *fides et promissum,* also das Treugelöbnis. Ebenso, wenn die Quellen zuerst unter Erwähnung des Treuaktes von *promittere* sprechen, dann aber sagen, diese *fides* hätten diese und jene entgegengenommen.[3] Das kann nur heißen: Das Treugelöbnis mit dem eben angegebenen Gegenstande seiner Beziehung haben diese und jene empfangen.

Und das gleiche gilt für „Treue", welches Wort in deutsch abgefaßten Texten ebenfalls gelegentlich soviel als Treugelöbnis bedeutet. So im Sächs. Lehnr. 55, § 1:

Wirt enen manne gut gelegen uppe sine trüwe, dat he't weder uplate — —. Deme en gud alsüs gelegen wert uppe sine trüwe, wel he sine trüwe breken unde besaken dat he's icht laten sole, dar mut he wol sine unscult vore dun, man ne moge ine des vertügen dat he't binnen lenrechte gelovet hebbe.[4]

[1] Siehe die Stellen in § 17 Anfang. — [2] Ilsenburger Urkb. I. n. 161. — [3] Hans. Urkb. I. n. 332 (a. 1243): — *Hec prescripta nos comites Otto et Johannes — observare juravimus et in fide militari nunquam infringere promisimus. Eorum autem nomina qui nobiscum juraverunt et in fide militari promiserunt, hec sunt: — —. Hanc fidem nostram Otto advocatus, Bernwicus Boch, — — receperunt.* — Brem. Urkb. I. n. 307 (a. 1261): — *Eorum autem nomina qui nobiscum juraverunt et in fide militari promiserunt hec sunt: — —. Hanc fidem nostram et dictorum militum Gerardus Scolo, Thomas de Gropelinghe, — receperunt.* — — [4] S. auch § 4: Gut dat deme manne gelegen wert

Hier zeigt das geloven, daß „trüwe" im Sinne von Treugelöbnis zu verstehen ist. So auch in den Magdeb. Fr. II. 4, d. 2, woselbst die Überschrift von „uf syne truwe", der Text jedoch von „uff syn gelobde" spricht, „truwe" also zweifellos als Treugelöbnis gedacht ist.

Weiters zeigt sich das *fidem dare* als ein Akt, der auch das *promittere* enthält, wenn es in einem Kaufvertrage von 1255 [1] zuerst heißt:

— *Ut autem hec firma maneant, hii qui inferius annotantur cum predictis fidem dederunt:* — —,

nach Anführung der Namen derjenigen, welche die *fides* gegeben haben, aber fortgefahren wird: *Hii prefati similiter promiserunt, quod si ab aliquo in posterum impeti contigerit dicta bona, Hamborch intrabunt etc.*

Oder wenn es in einer Urkunde von 1296 [2] im Hinblick auf eine Person, die das Treugelöbnis nicht ablegen will, heißt:

— *Preterea Borchardus miles dictus Cattanie una nobiscum se verbis veredicis obligavit, sed fidem non dedit, quia dicebat, se abjurasse, quod fide data promittere non deberet,* —.

Oder wenn derjenige, von welchem ein *fide data promittere* ausgesagt ist, hernach nur als Einer charakterisiert wird, der seine *fides* gab, z. B.

a. 1241. — *Sane ut hoc factum et statutum inconvulsum permaneat, sigillo nostro et dilecte uxoris nostre sigillo fecimus roborari, et ad majorem cautelam fide data promiserunt nobiles, ministeriales et burgenses nostri, qui fidem dederunt, hii:* —. [3]

a. 1257. — *Hec sunt nomina illorum militum qui pro compositione seruanda fide data promiserunt, Albertus Dux de Bruneswic, domino. S. Padeburnensi Episcopo, et Gerhardo Comitj Holtzatie fidem dedit. Dominus Johannes Marchio Brand̃, Comitj Joh̃ de Scowenburg fidem dedit.* — [4]

Am schlagendsten ergiebt sich dieses aber aus einer dem Jahre 1293 angehörenden Verkaufsurkunde, deren Text in lateinischer und deutscher Fassung vorliegt. [5] Der lateinische Text enthält die Worte: — *fidem prestitimus manualem.* — Man möchte also, weil die Treue hier ausdrücklich als eine Handtreue bezeichnet ist, vielleicht meinen, es handle sich hierbei nicht um das Treugeloben, sondern man habe

up sine trüwe, dar mach he lenrecht mede dun sinen mannen, unde erft it uppe sine sone, unde die ne dürven't nicht uplaten deme herren umme losunge, sie ne hebben't selve gelovet.

[1] Hamburg. Urkb. I. n. 598. — [2] Brem. Urkb. I. n. 512. — [3] Urkb. d. St. Hannover I. n. 11 a. — [4] Sudendorf I. n. 43. — [5] Urkb. d. St. Lüneburg I. n. 192 (lat. Text), n. 193 (deutsch. Text).

damit nur ausdrücken wollen, daß man sich des Handsymbols bedient habe. Allein der deutsche Text sagt uns in breiter Ausdrucksweise, daß diese Worte im Sinne des Treugelöbnisses verstanden wurden. Sie lauten hier nämlich:

— so hebbe wy — — mit handgevende loffte n loven (= Glaube, Treue) togesecht unde en sodanß gelavet, —.

Wie das *fidem dare*, *praestare*, so ist auch *fidem facere* zu verstehen, von dem man auch noch im Mittelalter spricht, wie aus folgenden Stellen hervorgeht:

a. 1209. — *Econverso si filia sine herede decesserit, filius ducat ministerialem ecclesie, vel fidem abbatisse faciat, quod ducat et villicationem recipiat.* —[1]

a. 1227. — *sub eadem sponsione et fide. quam fecerunt prenominati fideiussores.* —[2]

a. 1286. — *ego Marquardus cum meis compromissoribus a prestatione fidei facte capitulo Hammemburgensi simpliciter absolutus ero* —.[3]

a. 1314. — *quasi fidem seu huldam predictis dominis fecerimus* —.[4]

a. 1319. — *fidem prestitam, inter nos mutuo factam,* —.[5]

a. 1372. — *super quibus quidem bonis predicti consules Bremenses ipsi Jacobo patentes literas civitatis tradiderunt ad consules in Lubeke et ad oldermannos in Berghen, in quibus pro eodem Jacobo fidem fecerunt de ulterius non petendo.* —[6]

Die deutsche Rechtssprache kennt gleichfalls eine dem *fidem facere* vollkommen entsprechende Ausdrucksweise, was meines Wissens bisher unbeachtet geblieben ist. „Glaube“ für „Treue gebrauchend[7] spricht

[1] Westfäl. Urkb. III. n. 60. — [2] Verd. Gq. II. n. 48. — [3] Hamburg. Urkb. I. n. 820. — [4] SUDENDORF I. n. 241. — [5] Meklenburg. Urkb. n. 4068. — [6] Brem. Urkb. III. n. 426. — [7] Das ist überhaupt nicht selten der Fall, z. B. Urkb. d. St. Lüneburg I. n. 193 (a. 1293): — so hebbe wy — — loven (= Glaube, Treue) togesecht —. Hoyer Urkb. I. n. 183 (a. 1362): — unde schun (= sollen) eme de loue holden tů truwer hant —. Urks. d. Schlesw. Holst. Lauenb. G. II. n. 288 (a. 1390): — dorch loven willen, des se uns gelovet hebben, —. SUDENDORF VIII. n. 149 (a. 1396): — — Vortmer alse se uns schuldighen dat wy eren armen luden de in unse vryen stad hamborg up guden louen und truwe ere ghud ghebracht hadden in vrye hus yr wy en entsegheden entweret und entwoldiget hebben dar antwerde wy tho und secghen dat wy nen ghud up louen van en entvanghen hebben ok hebbet se nenen louen noch velicheyt an uns modende wesen —. Urkb. d. St. Hildesheim IV. n. 387 (a. 1440): — Dat love wy — in guden truwen unde in gudeme loven vestliken to holdende sunder alle list, —. n. 675 (a. 1448): — Dyt love wii — myd gudem loven so to

sie nämlich, wie von „Hulde thun“[1] (= das Huldigungsgelübde leisten) und von „Gehorsam thun“[2] (= das Klostergelübde ablegen), so auch von „Glauben thun“ im Sinne des Treugelobens. So giebt der deutsche Text eines Urteils der in Wesel veranstalteten Urteilssammlung nach Dortmunder Recht[3] die Worte des lateinischen Textes: „*et hoc date fidei racione*“ durch „ind dair voir sal hy geloeven voir doin“ wieder. Desgleichen heißt es in einer dem Jahre 1393 angehörenden Eheberedung:[4]

> — Vort so sal zweder vurs. geloven doon Ludolph vurs. alse wir XVI^{c} zwar gulden to betaelne und Ludolve daer van to ledigenne — —. Voert so sal zweder vorg. gheloven doen Ludolve vurs. to behuef siner erer Dochter to berade —.

sowie in einer Urkunde von 1432, worin Kaiser Siegmund den Sälzern zu Werl die alten Rechte und Privilegien bestätigt:[5]

> — der saltzer unde dye Kindere sollen dem Saltzampte zcu werle solchin gloubin tun unde machin, daz sye Hinfur in jren alten freiheiten, — von dem genennten Saltzer seynen Kindern —, ane ansproche unde ungehindertt bleiben —.[6]

Das Geben der Treue wurde allenthalben als ein Verpfänden derselben aufgefaßt.

Diese Auffassung findet in den Quellen ihren Ausdruck in verschiedener Weise.

Häufig lesen wir schlechthin: „auf seine (des Gelobenden) Treue“, z. B.

> Ssp. III. 41, § 1: — Let man aver ine ledich uppe sine trüwe riden to dage, he sal durch recht weder komen unde sine trüwe ledegen. — § 3: — let man ine uppe sine trüwe riden, —.

> Sächs. Lehnr. 55, § 1: Wirt enen manne gut gelegen uppe sine trüwe, dat he't weder uplate —.

> Magdeb. Fr. II. 4, d. 2: Ab eyner eynen gehen lisze uff syne truwe, —.

holdende, also vore screven is, —. Daher wird Unglaube auch im Sinne von Untreue, Treulosigkeit gebraucht, z. B. Dortmunder Urkb. I. n. 708 (a. 1353): — unde den ungeloven gedan hadde, — — Ok sprach ich to der selven tyd umme ungeloven willen, den ich gevunden hadde —.

[1] Ssp. III. 54, § 2. — [2] Ssp. II. 22, § 3. — [3] Dortmund. St. u. U. Beil. XV S. 291, 27. — [4] Niesert Beitr. I. 2. n. 131. — [5] Seibertz III. n. 930. — [6] Vgl. auch Sudendorf VIII. S. 169$_{40}$ (a. 1505): — noch vor III^{c} gulden louen to donde —.

Hamburger Stadtrecht von 1270 IX. 7: — Wente en iewelik man mach wol gan uppe sine truwe; —.

Hier wird jene prägnante Ausdrucksweise auf die Treue angewendet, deren man sich sonst in Bezug auf zur Haftung bestimmte Sachen und in Bezug auf Bürgen zu bedienen pflegte. Wie die Quellen, — um diesbezüglich einige Beispiele anzuführen, — von dem im Rechtsgang besiegten Schuldner, der seinem Gläubiger für rechtmäßige Zahlung Sicherstellung durch den Besitz von Eigen, eines Hauses, von Erbe gewähren kann, sagen, daß er deshalb „auf sein Eigen“,[1] „auf sein Haus“[2] oder „auf sein Erbe[3] gehe, d. h. daß er frei, unbehelligt bleibe, weil er ein Eigen, ein Haus, ein Erbe hat;[4] wie man ferners lesen kann, daß einer Person „auf ihr Gut“ kreditiert wird,[5] oder daß Jemand „auf Bürgen“ sein Gut ausleiht,[6] so übernimmt auch derjenige, welcher das Treugelöbnis ablegt, die gelobte Leistung „auf seine Treue“. Ihre Erklärung findet diese prägnante Redeweise darin, daß man sich das von „auf“ abhängige Objekt als Haftungsobjekt dachte, somit als dasjenige, „auf“ welches der Angriff des Berechtigten geht, wenn die Leistung, um derentwillen die Haftung besteht, nicht erfüllt wird. „Auf“ hat hier demnach denselben Sinn, wie bei der Klage (Forderung), die gleichfalls „auf“ das Objekt geht, gegen welches der Klagangriff sich richtet.[7]

In den lateinischen Quellen entspricht diesem „auf Treue“ „*sub fide*“,[8] wobei entweder *promittere* erwähnt wird oder nicht, z. B.

a. 1167. — *Preterea e familia utriusque ecclesie et a principibus sub stabili fide promissum est et iuratum, quod nullam compositionem, —, faciant cum duce, —.*[9]

a. 1268. — *Wartberg intrabunt sub fide militari nullatenus exituri, —.*[10]

a. 1278. — *Pro cuius rei certitudine nostri milites — sub fide promiserunt, —.*[11]

[1] Goslar. Stat. S. 53 $_{10}$: Wil en man gan up sin eghen vor scult dar he vor in overhöre is, —. S. 53 $_{28}$: dar he umme up sin eghen gheyt; —. — [2] Daselbst S. 53 $_{13}$: Wel en up en hus gan in overhöre —. Ebenso S. 53 $_{24, 35, 39}$, 72 $_{34}$, 73 $_{5}$. — [3] Daselbst S. 85 $_{14}$f: — of he nen erve ne heft dar he van gherichte up gan möghe. — [4] Vgl. Planck, Gerichtsverfahren II. S. 246 N. 4. — [5] Hach Cod. II. 146: So we so deme anderen wat louet (lenet) uppe sin ghut es it up erue so is it weddeschat —. Cod. III. 1. T. 223: Dot en dem anderen gelt edder ander gud up syn gut edder up erue so is dat weddeschat —. — [6] Zusätze des Magdeburg-Görlitzer Rechts von 1304, 7: Swer sin gut uz tut uffe burgen. — — [7] Siehe S. 221. — [8] *Sub* wird mit „auf“ glossiert, Diefenbach s. v. — [9] Cod. Anhalt. I. n. 503. — [10] Westfäl. Urkb. IV. n. 1133. — [11] Meklenburg. Urkb. n. 1454.

a. 1288. — *Jnsuper si aliquis istorum premoritur in Kyl sub fide compareant donec alium in locum defuncti restituant.* —[1]

a. 1351. — *Insuper nos predicti famuli fratres et sorores promittimus sub nostra fide, quod nec nos nec nostri heredes — — molesti erimus* —.[2]

Des weiteren tritt dieser Grundgedanke des Treugelöbnisses in der Ausdrucksweise der Quellen darin hervor, daß sie sagen, es werde „bei Treue“ gelobt, z. B.

Richtsteig Landrechts c. 41 § 1: — her richter, N de claget gode unde iu, dat N heft eme gelovet bi sinen truwen, —.

Görlitzer Landrecht XXXVI, § 1 b: Swelich man gevangin ist, unde bi sinen truwin gelobit daz er nicht intrinne, —. XLIV, § 3: Ein iegelih tac in dem der man bi sinen truwin gelobit hat, der endit, swenne man geprůvin mac daz du sunne zo sedele ga.

Urkunden: a. 1336. — Vortmer so heb wy gesekert unde gelouet denseluen unsen heren byscop Ludwighe unde louet em mid dessen breue by alsulker truwe alse borglude eren heren van rechte Schuldich Syn. —[3]

a. 1349. — Wi bekennen openbar in dessen breve, dat wi hebbet ghelovet unde loven bi truwe, dat ik — holden sal — allent dat, dat hir in dessen breve na bescreven steyt: —.[4]

a. 1351. — dat rede unde love ik — mid samender hant vor ene unde mit eme — bi minen besten truwen — stede to haldene.[5]

Darin spricht sich der Einsatz der Treue aus, ebenso wie in dem Geloben „bei allem Gute“[6] der Einsatz alles Gutes.

Wenn die lateinischen Quellen das „Geloben bei Treue“ ausdrücken wollen, so sagen sie *promittere per fidem*,[7] z. B.

a. 1268. — *Promiserunt etiam pro ipsis fideiussorio nomine similiter per fidem* —.[8]

a. 1269. — *promittentes nichilominus per fidem* —.[9]

a. 1284. — *Preterea promisimus per fidem* —.[10]

[1] Kieler Stadtb. 908. — [2] Urkb. d. St. MagdeburgI. 413. — [3] Niesert Beitr. I. 2. n. 73. — [4] Brem. Urkb. II. n. 603. — [5] Cod. Anhalt. IV. n. 23. — [6] Z. B. Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht III. T. II, 92: Von gelobde geldis by alle syme gute, daz eyn man hot. — Breslauer Urkb. I. n. 253 (a. 1369): — hat her en globt czu haldin und czu antwertin by allem syme gute, das her yme undir uns hat —. — [7] *Per* bezeichnet in solchem Falle den Einsatz. Vgl. Stralsund. Stadtb. III. 62: *Hii promiserunt pro incendiariis — — fideiusserunt per capud suum* (= bei ihrem Kopfe) *pro Nicolao* —. — [8] Westfäl. Urkb. III. n. 808. — [9] Daselbst III. n. 827. — [10] Daselbst III. n. 1266.

a. 1314. — *Et per fidem nostram promittimus premissa ex parte nostra inviolabiliter observare.* —[1]

a. 1336. — *promittentes in hiis scriptis per fidem nostram,* —.[2]

Ferners sprechen die Quellen hier von *fide media promittere,* z. B.

a. 1238. — *Ea propter ijdem milites fide media promiserunt.* —[3]

a. 1268. — *coram nobis fide media promiserunt,* —.[4]

a. 1284. — *quod nos in solidum* —, *fide media, promisimus* —.[5]

a. 1348. — *et eidem fide media promisimus,* —.[6]

besonders gerne aber von *fide interposita promittere, fidem interponere,* das „Einsetzen“, Zupfandsetzen der Treue zum Ausdruck bringend,[7] wie folgende Stellen bezeugen:

a. 1186. — *Suprascripta omnia sepedicti B. et H. se firmiter obseruaturos fide interposita et sacramentis prestitis — promiserunt.* —[8]

a. 1217. — *Hec autem omnia firmiter obseruanda nobis tam fide interposita, quam sacramento prestito, ad inuicem compromiserunt.* —[9]

a. 1217. — *Hec autem omnia firmiter obseruanda fide interposita et sacramento prestito compromisimus.* —[10]

a. 1235. — *interposita fide promiserunt* —.[11]

a. 1257. — *talis compositio intervenit, quod dictus helmoldus — omni iuri — militari nichilominus fide interposita renuntiauit* —.[12]

a. 1352. — *qui fidem suam pro Ipso ratione debiti cujusdam,* — —, *interposuerunt,* —.[13]

a. 1354. — *qui fidem suam interposuerunt pro 10 marcis et 1 marca* —.[14]

a. 1359. — *quod fidem suam interposuit pro 10 marcis Northus. arg. et 1 marca* —.[15]

[1] Urks. d. Schlesw. Holst. Lauenb. G. II. n. 122. — [2] Calenberger Urkb. I. n. 185. — [3] Hoyer Urkb. VII. n. 17. — [4] Westfäl. Urkb. III. n. 808. — [5] Urkb. d. St. Lübeck I. n. 454. — [6] Meklenburg. Urkb. n. 7270. — [7] In den Annalen Lamberts von Hersfeld (M. G. S. S. V.) erscheint denn auch die *fides interposita* einmal geradezu als *pignus* bezeichnet, indem es *ad a.* 1073 (S. 202) heißt: — *Quapropter Mogontinus et Coloniensis episcopi statuta die Hoenburg profecti, obtinuerunt, ut omissis ex utraque parte obsidibus, ipsi tantum pro pace firmanda fidem suam interponerent, et hoc pignore venturis ad colloquium principibus omnem periculi metum adimerent.* — [8] Cod. Westfal. II. n. 470. — [9] Orig. Guelf. III. n. 334. — [10] Daselbst III. n. 335. — [11] Urkb. d. St. Hannover I. n. 8. — [12] Calenberger Urkb. VI. n. 37. — [13] Walkenrieder Urkb. II. 1. n. 932. — [14] Daselbst II. 1. n. 939. — [15] Daselbst II. 1. n. 943.

a. 1361. — *et pro quibus* (eine Summe Mark) *monasterium fidem suam interposuit.* [1]

Damit ist erledigt, was in diesem Paragraphen zu erörtern war. Wir wissen, wie sich die sächsischen Quellen ausdrücken, wenn sie ausdrücklich vom Treugelöbnisse reden, und wir kennen den Grundgedanken desselben. Weil er die Verhaftung, der Einsatz der Treue ist, bewirkt die Erfüllung des Gelobten ein „Ledigen" der Treue, wie der Sachsenspiegel in der bekannten Stelle III. 41, § 1 sagt.

Die dem Treugelöbnisse zu Grunde liegende Vorstellung der Verpfändung der Treue wurzelte tief im Volke; denn sie ist uralt und aus dunkler Vorzeit überkommen. Ist es doch nicht nur eine deutsche, sondern überhaupt eine altarische Vorstellung, [2] die sich daher auch in den römischen Rechtsquellen nachweisen läßt. [3] Wie tief sie sich in das Volksbewußtsein eingelebt hatte, beweist die Thatsache, daß man auch heute noch immer vom „Verpfänden" und „Einlösen" des Wortes spricht. Das Verpfänden der Treue muß, — so können wir schließen, — eine große praktische Bedeutung gehabt und starken Eindruck auf das Volk gemacht haben. Sonst wäre die Zähigkeit, mit der sich diese Vorstellung erhalten hat, nicht erklärlich. Unter solchen Umständen ist es selbstverständlich, daß die Verpfändung der Treue als Grundgedanke des Treugelöbnisses in der deutschrechtlichen Litteratur seit je hervorgehoben wurde. [4] Etwas wird jedoch in der Litte-

[1] Walkenrieder Urkb. II. 1. n. 946. — [2] S. die Ausführungen Leists in seinem Buche „Altarisches *Jus civile*" I. Abt. Jena 1892 § 75 über die Handgebung als Realakt zur Bindung, Verpfändung der *Fides*. — [3] Auch diese kennen das Binden und Lösen der *fides*. Mein Vater hat mich diesbezüglich auf folgende Stellen aufmerksam gemacht: Fr. 52 § 2 *de fideiuss.* 46, 1: — *nec mutat, confestim an interiecto tempore fidem suam adstrinxerunt (scil. fideiussores).* Fr. 54 *de fideiuss.* 46, 1: — *sed ea actio fideiussorem onerare non poterit: non enim pro pignore, sed pro pecunia mutua fidem suam obligavit. Bruns, Fontes iuris Romani antiqui*[5] 1887 S. 251 Cap. II. *Mancipationes. 1. Mancipatio fiduciae causa: — donec ea omnis pecunia fidesve persoluta L. Titi soluta liberataque esset; —.* Daß hier *adstringere* und *obligare* „verpfänden", *solvere* und *liberare* „lösen aus der Pfandhaft" bedeuten, liegt auf der Hand. Denn schuldig sein kann die *fides* nicht, und ebensowenig kann von ihr die Schuld weggenommen, und sie in dem Sinne „gelöst" werden. Binden und Lösen können hier vielmehr nur den Sinn haben, der ihnen zukommt, wenn sie auf Sachen Bezug haben, nämlich „verpfänden", bez. „lösen aus der Pfandhaft, enthaften". Sonach dürfte es nicht richtig sein, wenn Leist a. a. O. S. 450 meint, dem römischen Rechte sei die unseren germanischen Anschauungen entsprechende „Verpfändung", bez. „Einlösung" des gegebenen Wortes fremd gewesen. — [4] Für die neuere und neueste Zeit s. Heusler Institutionen II. S. 247 f., Siegel a. a. O. S. 12, Schröder Rechtsgeschichte S. 697.

ratur so gut wie gar nicht beachtet, und darauf soll hier zum Schlusse noch hingewiesen werden. Es ist dies der Umstand, daß der Grundgedanke der Verpfändung der Treue vom Standpunkte der Lehre aus, nach welcher die *obligatio* Schuld, die *rei obligatio* also gar nicht *obligatio* ist, das Pfandrecht somit nicht in das Obligationenrecht gehört, ein Element ist, welches in ein Obligationenrecht in diesem Sinne nicht hineingehört. Der Grundgedanke des Treugelöbnisses stammt aus dem Pfandrecht. Das Treugelöbnis selbst aber spielt nach der herrschenden Lehre die Rolle des rechtsförmlichen Schuldversprechens. Eine Verpfändung als Grundgedanke eines Schuldversprechens muß doch gewiß auffallen und zu denken geben. Denn bei einem Schuldversprechen handelt es sich um die künftige Erfüllung einer schuldigen Leistung; beim Treugelöbnisse aber denkt sich das Volk bereits gegenwärtig die Treue zu Pfand hingegeben. Handelt es sich nur um die Schuld, dann hat der Gläubiger im Zeitpunkte ihrer Begründung noch keine Macht: eine solche erhält er erst, wenn erfüllt ist; beim Treugelöbnisse aber stellt man sich vor, daß sein Empfänger schon im Zeitpunkte der Begründung der Schuld die Treue als Faustpfand in seine Gewalt bekommt.

Das ist nicht der Geist des Schuldrechts, dessen Wesen nach Sohm Ohnmacht ist, sondern der Geist eines Rechtes, dessen Wesen Macht ist. Der Grundgedanke des Treugelöbnisses muß befremden, wenn man in letzterem das rechtsförmliche Schuldversprechen im Sinne der heute herrschenden Lehre erblickt. Denn die Hingabe der Treue als Faustpfand in die Gewalt des Gläubigers ist ein Gedanke, der nicht dem Recht der Schulden entnommen ist, sondern dem Recht der Haftungen angehört.

§ 17. Geloben gebraucht für Geloben auf Treue.

Nicht immer thun die Quellen im Zusammenhange mit dem Geloben ausdrücklich der Treue Erwähnung, sondern ungemein häufig sprechen sie einfach von „Geloben“ und „Gelöbnis“. Ist dabei an das Treugelöbnis gedacht oder nicht? Diese Frage soll im nachfolgenden zu beantworten versucht werden.

Die Ansichten hierüber gehen auseinander. Daß dabei die Stellung von Bedeutung ist, welche man in der Beurteilung der rechtlichen Funktion des Treugelöbnisses einnimmt, ist klar.

Wenn man in dem Treugelöbnisse eine Vertragsbestärkung erblickt, wird man das „Geloben“ kaum im Sinne des Treugelöbnisses

verstehen. Denn sonst müßte man annehmen, daß in jedem „Geloben“ eine Vertragsbestärkung vorliege. Dies aber wäre eine Meinung, welche dem alten Recht doch wohl einen allzugroßen „Bestärkungsluxus“, — um ein bekanntes Wort Brunners zu gebrauchen, — zumuten würde; denn die Quellen sprechen ebenso oft von „Geloben“, wie man heute etwa von „Versprechen“ spricht. Die Vertreter dieser Meinung sehen denn auch regelmäßig in dem „Geloben“ der Quellen, welches von ihnen gewöhnlich im Sinne des heutigen „Versprechens“ verstanden wird, zwar einen Akt, dem Treue innewohnte,[1] bei welchem die Treue eine Rolle spielte,[2] aber nicht den, durch welchen man seine Treue verpfändete, und bei dem der Treubruch rechtlich strafbar war,[3] nämlich Ehr- und Rechtlosigkeit zur Folge hatte. Nur Walter[4] hält das „Geloben“ für das Treugeloben und faßt es demnach als Vertragsbestärkung auf. Denn er sagt, dem Begriffe des *fidem facere*, auf Treu und Glauben geloben, entspreche im Mittelalter das Wort Geloben (Ssp. III. 41. § 4. III. 85. §§ 1. 2).

Faßt man hingegen, wie dies Richard Löning thut, das ausdrückliche „Geloben auf Treue“ nur als ein gewöhnliches Versprechen im heutigen farblosen Sinne auf, dann kann man selbstverständlich in dem „Geloben“ nichts davon Verschiedenes erblicken.

Versteht man endlich das Treugelöbnis im Sinne der herrschenden Lehre als das rechtsförmliche Versprechen im Vertragsrecht, den formbestimmten Vertrag in seiner technischen Bezeichnung, dann liegt es nahe, das „Geloben“ im Sinne des Treugelobens zu nehmen. Denn steht man einmal auf dem Standpunkte der Formbestimmtheit, dann wird man angesichts der Thatsache, daß auch das „Gelöbnis“ rechtsförmlich mit der Hand abgelegt wurde, das „Geloben“ als dasselbe rechtsförmliche Versprechen zu betrachten geneigt sein, wie es das Treugelöbnis ist, weil mit der Hand die Treue verpfändet wurde, das „Geloben“ also ebenso ein Verpfänden der Treue bedeutete, wie das ausdrückliche Treugeloben. So verstehen denn auch Sohm,[5] Heusler[6] und Schröder[7] das Geloben im Sinne des Treugelobens.

[1] Gengler Privatr. S. 380: — „aus dem Gelöbnisse (gelovede) und der ihm inwohnenden Treue,“ —. — [2] Siegel a. a. O. S. 76: „Bei jedem Versprechen spielte die Treue und der Glauben eine Rolle. Wer nicht erfüllte, was er versprochen hatte, handelte wider die Treue und täuschte das Vertrauen desjenigen, dem das Versprechen geworden war.“ — [3] Siegel a. a. O. S. 76 in Fortsetzung der in der vorigen Note citierten Stelle: „Aber nur der, welcher seine Treue besonders eingesetzt hatte, beging einen rechtlich strafbaren Treubruch,“ —. — [4] Rechtsgeschichte II. S. 218f. — [5] Eheschließung S. 49 N. 51. Vgl. auch S. 41 N. 35 Schluß. — [6] Institutionen II. S. 245. — [7] Rechtsgeschichte S. 697.

Ich bin zu dem Ergebnisse gelangt, daß diese Auffassung den Quellen entspricht. Und es soll im folgenden zu beweisen versucht werden, daß man Geloben für Geloben auf Treue gebrauchte.

Da ist schon gleich zu beachten, daß, wie beim alten *fidem facere* und beim „Glauben thun" der deutsch abgefaßten Quellen des Mittelalters, so auch beim einfachen Gelöbnis gerne die That hervorgehoben wird, indem die deutschen Quellen sehr häufig von „Gelöbnis thun",[1] die lateinischen von *promissionem, promissum facere*[2] sprechen.

Als die „That" ist beim Treugelöbnisse die Hingabe der Handtreue gedacht. Sollten sich daher die Quellen, indem sie auch das Gelöbnis „gethan" werden lassen, nicht auch den Gelobenden als eine Person denken, an welche sich ein Hingeben knüpft? Das ist wirklich der Fall; denn sie drücken sich auch ausdrücklich so aus, indem in ihnen das Gelöbnis gegeben und empfangen wird.

Wie man beim Treugelöbnisse vom Hingeben der Treue, von *fidem dare, praestare* und vom Empfangen der Treue,[3] des Treugelöbnisses[4] sprach, so redete man auch hier von *sponsionem dare*,[5] *pro-*

[1] Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht I. 24: — vnde begert gelobde — czu tun, —. Rb. n. Dist. IV. 41, d. 4: — adder welcherley gelobde her tud, —. Glogauer Rb. kap. 372: — wenne vil leuthe eyn globede mit entnander thun —. Hildesheimer Stadtrecht v. c. 1300, 176: — noch lôvede noch nene bindinghe don, —. Dortmund. St. u. U. Beil. XV S. 263 (aus den Bestimmungen: Van ordelen to wisen): — lofnysse voir doen —. Sudendorf IV. n. 77 (a. 1371): — dat de Erbaren Lude —. Jeneghe Lôuede — hedden ghedaan. — Freiberger Stadtbuch I. 19 (a. 1381): — unde hat daz glûbde getan —. Urkb. d. St. Quedlinburg II. n. 356a. (1439): — alsulke lofte — deden, —. Auch der Sachsenspiegel spricht I. 7 in unverkennbarem Anklange an das alte *fidem facere* in Bezug auf das „loven" von „thun": Sve icht borget oder lovet, die sal't gelden, unde svat he dut, dat sal he stede halden. — Hier bezieht sich das „dun" sowohl auf den Realakt des „borgens", aber auch auf das loven. —
[2] Älteste Statutarrechte der Stadt Soest v. 1120, 42: — *uel promissionem fecerit.* — Hach Cod. I. 51: *Ubi promissio — facta fuerit —.* Meklenburg. Urkb. n. 3459 (a. 1311): — *in promissionibus omnibus et singulis, quas fecit —.* n. 8485 (a. 1358): — *eripere a promisso facto —.* n. 8601 (a. 1359): — *eripere dominos consules a promisso facto —.* Sudendorf VIII. S. 91 Urk. v. 1328 in der Note: — *a promisso quod fecit —.* Brem. Urkb. III. n. 353 (a. 1369): — *relevare eos omnino indempnes ab illo promisso et fidejussione, quod ipsi fecerunt pro me —.* — [3] Calenberger Urkb. V. n. 44 (a. 1242): — *Et isti nobiscum fidem receperunt a domino Hermanno.* — Hamburg. Urkb. I. n. 820 (a. 1286): — *fidemque receperunt a supradictis militibus —.* Westfäl. Urkb. III. n. 1471 (a. 1293): — *recipientes ab ipso Johanne fidem, —.* — [4] Hannöv. Stadtrecht S. 372: — de dat truwelofte hebbet entvanghen —. Westfäl. Urkb. IV. n. 1133 (a. 1268): — *receperunt fidei promissum —.* — [5] Urkb. d. St. Lübeck I. n. 215 (a. 1254): — *prefati milites, quos pro nobis, data sponsione, constituimus, Wismariam venient, —.*

missum praestare[1] und vom Empfangen des Gelöbnisses,[2] von *promissum, promissionem recipere,*[3] *promissum accipere.*[4] Gleichwie also die Treue, das Treugelöbnis in der Vorstellung des Volkes sich bis zur Auslösung derselben durch die Erfüllung des Gelobten beim Empfänger befindet, so kommt auch das einfache Gelöbnis in die Gewalt desjenigen, dem es geleistet wird. Weil nun aber diese Ausdrucksweise des Gebens und Empfangens sich beim Treugelöbnisse auf seinen Grundgedanken, die Verpfändung der Treue, gründet, so ist angesichts der gleichen Ausdrucksweise auch beim einfachen Gelöbnis zu schließen, das letzteres von demselben Grundgedanken beherrscht gewesen sei. Dieses wird dadurch bestätigt, daß gelegentlich in Wendungen, welche das Verpfänden der Treue zum Ausdrucke bringen, anstatt „Treue" „Gelöbnis" gesagt wird. Das ist beispielsweise einmal in den Magdeb. Fr. der Fall, wo es II. 4, d. 2 in der Überschrift „uff syne truwe", im Text aber „uff syn gelobde" heißt. Ebenso in einer Urkunde von 1363,[5] worin der Erzbischof von Bremen, die Grafen von Hoya und Bruchhausen und die Stadt Bremen ein Bündnis zur Aufrechterhaltung des Landfriedens schließen, indem es heißt: — unde ok to holdene truweliken unde ane arghelist desse vorscrevenenen tyt by lofte (= bei Treue), by eden unde by eren stucke, de hir na screven stat. —

Vielleicht aber möchte man die in Rede stehende Erscheinung daraus erklären, daß eben auch das Gelöbnis sich mit der Hand-

[1] Breslauer Urkb. I. n. 115 (a. 1324): — *pro quo promissum, quod wlgariter „gewer" dicitur, per digiti prestitit eleuacionem,* —. Cod. Anhalt. III. n. 595 (a. 1331): — *ab omni promisso, quod famoso militi Hermanno — prestitistis,* —. Meklenburg. Urkb. n. 8186 (a. 1356): — *promissi per ipsum pro nobis prestiti* —. [2] Ssp. III. 85, § 2: Geloven ok vele lüde enem manne ene scult to geldene, unde untvan dat gelovede mer lüde; —. Kulm. R. III. 152: — so ist her ouch ledig von deme der dy geloubede empfangen hot. v. r. w. Magdeb. Fr. I. 11, d. 1: — unde wenne des mannes frunde das gelobde entpfangen haben, —. Wbgl. S. $275_{46,47}$: — ghener der das gelobde entphangen hette, —. S. $308_{30,31}$: — noch gelobde thun, noch entphan. Stendaler Urteilsbuch XII. 4: — De aver dat lovede untfanghen hebben —. Goslar. Stat. S. 75_{35}: Wur lüde lovede to samene untfat, —. Meklenburg. Urkb. n. 6364 (a. 1343): — Vnse louede vppe desse vorebenomeden dingh hebben vntfanghen Johan vnde Henneke —. Cod. Anhalt. IV. n. 399 (a. 1370): — — die dis sachweldige gelobde mit uns haben enpfangen, —. — [3] Sudendorf I. n. 46 (a. 1258): — *qui promissum recepit* —. Urkb. d. St. Halberstadt. I. n. 206 (a. 1287): — *et a supradictis fidejussoribus promissum recepimus* —. Seibertz I. n. 440 (a. 1292): — *qui huiusmodi promissionem — receperunt,* —. Meklenburg. Urkb. n. 2921 (a. 1304): — *Promissum tale nos — recepimus* —. — [4] Stralsund. Stadtb. III. 28: — *Hoc promissum acceperunt* —. — [5] Brem. Urkb. III. n. 206.

reichung verband: weil die Hand gegeben und empfangen werde, sage man, daß auch das Gelöbnis gegeben und empfangen werde. Allein demgegenüber ist sehr zu beachten, daß man sich auch dann so ausdrückte, wenn in Verbindung mit dem Geloben die Hand nicht dargereicht, sondern nach altsächsischem Brauche mit gestreckten, bez. gekrümmten Fingern emporgehalten wurde.[1]

Die Handreichung kann also nicht der Grund davon gewesen sein. Der Gebrauch des Handsymbols, bestehe es nun in dieser oder jener Form, hat wohl überhaupt nicht dazu geführt. Es dürfte vielmehr richtig sein, die Ausdrucksweise des Gebens und Empfangens hiervon unabhängig sein zu lassen, und sie als eine Folge des Grundgedankens des Treugelöbnisses, der Verpfändung der Treue, zu betrachten. Denn „gegeben" wird die Treue nicht nur mit der Hand, sondern auch mit dem Munde. So heißt es in einer Vergleichsurkunde v. 1250:[2]

> — *Promisimus et fidem dedimus manu et lingua sicut moris est in talibus fieri, quod nunquam in antea per nos vel alios dominum verdensem epischopum — — molestabimus* —.

und in dem *carmen satiricum* des *Nicolai de Bibera*,[3] Dist. I. V. 583 bis 586:

> „— — *proprium tunc denique censum*
> *Illic solvisti de solvendisque dedisti*
> *ore manuque fidem, quod nunquam, donec ibidem*
> *totum solvisses, exire locum voluisses.*"

Die Wahrscheinlichkeit, daß die sich somit ergebende Annahme, auch das Geloben habe ein Verpfänden der Treue bedeutet, zutrifft, kommt der Gewißheit sehr nahe durch den Nachweis, daß jedes Gelöbnis rechtsförmlich mit der Hand abgelegt werden, also sich mit ihm ein Akt verbinden mußte, der das Verpfänden der Treue dem Auge sichtbar machen sollte. Davon wird im nächsten Paragraphen zu

[1] Z. B. Ssp. III. 85, § 2. Das geloven dieses Paragraphen ist kein anderes als das des § 1, welches die bildliche Darstellung als nach sächsischer Sitte geschehend zeigt, Note zu diesem Artikel in Homeyers Ausgabe. S. auch Hamburg. Urkb. I. n. 118 (a. 1091): — *et ab ipso Gerhardo per digitorum extensionem promissionem confirmationis accepit.* — Breslauer Urkb. I. n. 115 (a. 1324): — *pro quo promissum, quod wlgariter „gewer" dicitur, per digiti prestitit eleuacionem,* —. — [2] Verd. Gq. II. n. 72. — [3] Geschichtsquellen I. S. 58. Es handelt sich hier nach der Ansicht des Herausgebers Dr. Theobald Fischer um ein Gedicht, welches im Laufe der 3 Jahre 1281—83 entstanden (siehe S. 16), von dem Custos der Kirche zu Bibera, Nicolaus, herrührt, welcher in Erfurt lebte (siehe S. 12).

handeln sein. Bereits hier ist jedoch mehrerer urkundlicher Zeugnisse zu gedenken, aus welchen sich ergiebt, daß man von Geloben mit der Hand im Sinne des Treugelobens sprach.

So heißt es in einer Urkunde v. 1328,[1] in welcher sich Graf Burchard von Mansfeld als Vormund des minderjährigen Markgrafen Ludwig von Brandenburg gegen die Herzöge von Stettin reversiert:

„Wie Borchard — lowen mit truwen in disseme jeghenwerdighen breue und hebben ghelouet mit der Hant den Edelen Vorsten — Hertoghen von Stetin, dat wie alle dedinghe stede unde ganz willen holden —“. Und weiters: „— Vortmer so hebben uns die vor benomeden Hertoghen von Stetin mit der Hant und in eren briuen en trowen ghelouet, dat sie uns von des Marcgrefen weghene von Brandeborch dat wedder holden scollen an der suluen wyse —“.

Ferners in einer Urkunde v. 1354:[2]

Wy — bekennen und betůghen openbare, dat wy lovet hebben mit hande und mit munde unde loven en truwen in dessen breve —, dat alle de dedinghe, — —, stede und vast scolen ewichliken holden ane allerleye arghelist und hulperede. —

Endlich in einer Urkunde v. 1388:[3]

„— und setzin in dafůr zcu bůrgen — —, die fur uns und mit uns die obgenanten summen geldis uff sulch tagezcit und an sulchin stetin gelobt habin und gelobin mit getruwir hant gutlich und genczlich zcu bezcalen, —“. Im Bürgengelöbnis aber heißt es: „Und wir obgenante burgen — bekennen offinlich mit dissem brieff, daz wir — gelobt habin und gelobin mit diesen brieffe in guten truwen —, gutlich und genczlich zcu leisten und zcu bezcalen —“.

Das Geloben mit der Hand kann hier nichts anderes sein, als das Treugeloben, weil anzunehmen ist, daß die Urkunde dasselbe bekunden soll, was beim mündlichen Geschäfte sich ereignete. In betreff des letzteren aber sagt die Urkunde nicht, daß ausdrücklich auf Treue gelobt wurde, sondern sie teilt uns nur mit, daß man mit der Hand gelobt habe, deren Bedeutung als desjenigen, womit sichtbar die Treue verpfändet wurde, in der letztangeführten Urkunde allerdings dadurch

[1] Gercken V. n. 178. — [2] Cod. Anhalt. IV. n. 75. — [3] Daselbst V. n. 108.

besonders gekennzeichnet wird, daß sie eine „getreue" genannt wird, während das Gelöbnis, welches sie selbst, das schriftliche Geschäft, bekundet, ausdrücklich als Treugelöbnis erhellt.

Das Handgelöbnis als Treugelöbnis zeigt auch deutlich eine Verkaufsurkunde v. 1349,[1] in welcher es heißt:

— Des schole wy em oc waren, also en lantrecht is; unde de dar len ane hebben, de scholen dat van der hant laten, also en recht is. Dat dit vast unde untobroken bliue, so louet mit my un trowen mit ener sameden hant my(n) vader Cort Mule unde Ludeke van Oldenborch, —. Oc louet Sander Krogher von Slemmyn mit der hant Thetzen unde sinen erfnamen to holne unde to broken. —

Was so diese Urkunden schließen lassen, das findet seine Bestätigung in dem Sinne, in welchem die Quellen *stipulatio* verstehen. Sie verwenden sie zur Bezeichnung des Handgelöbnisses, welches die *stipulatio* ursprünglich auch wirklich gewesen ist.[2] Das Sächsische

[1] Meklenburg. Urkb. n. 7000. — [2] Siehe Hofmann a. a. O. S. 34 (der Handschlag sei mit der *stipulatio* urgeschichtlich und funktionell verwandt) und die diesbetreffenden Partieen der Werke von Danz und Kuntze, auf die daselbst N. 65 u. 66 verwiesen ist. Siehe auch Siegel a. a. O. S. 76 N. 2. Georges s. v. führt das Wort denn auch in der Bedeutung „Handgelöbnis" auf. Daß die Handreichung, deren Gebrauch altarisch ist (Leist a. a. O. S. S. 57 und 447 ff.), auch im römischen Rechtsleben vorkam, ist zweifellos (s. Georges s. v. *dexter*); sie muß aber auch eine nicht geringe Rolle beim Versprechen gespielt haben, sonst hätte sich das Wort *promittere* nicht bilden können, das soviel ist, als *manum promittere*. Nach Georges s. v. *dexter* sagte man *dextras mittere* (dem das griech. δεξιὰν πέμπειν entspricht). Dieses steht statt *dextras promittere*, „die rechte Hand vorne hinreichen". Es ist das *compositum promittere* durch das *simplex mittere* ersetzt. Daher ist *promittere* soviel als *dextram, manum promittere*. Daß mit der Hand die Treue verpfändet wurde, ist eine Vorstellung, welche, weil altarisch, natürlich auch römisch war. So ist es wohl sehr wahrscheinlich, daß *fideiussio* und *fidepromissio*, weil diese Rechtsworte einen *Fides*akt kennzeichnen, ursprünglich unter Handreichung vor sich gingen. Um einen *Fides*akt handelte es sich bei dieser *stipulatio*, sonst könnten die Stipulationsworte nicht auch lauten: „*Fidei tuae erit? Fidei meae erit*" (Paull. Sent. II. 3. 1). Man darf daher wohl schließen, daß sie ursprünglich ein Handgelöbnis war. Für die Verwandtschaft der Handreichung mit der *stipulatio* scheint endlich noch zu sprechen, daß letztere dem Römer sowohl sprachlich wie funktionell als ein *firmare*, als eine Festigung erscheint (Paull. Sent. V. 7. 1: *Obligationum firmandarum gratia stipulationes inductae sunt, quae quadam verborum sollennitate concipiuntur, et appellatae, quod per eas firmitas obligationum constringitur; stipulum enim ueteres firmum appellauerunt*). Der Römer be-

Weichbildrecht enthält hiefür einen trefflichen Beleg, welcher zum Beweise genügen dürfte.

Denselben bildet die Überschrift des Artikels über den Handfrieden, d. i. den mit der Hand gelobten Frieden (84 im deutschen, 87 im lateinischen Text). Das deutsche „Von hantvrede“ ist da lateinisch durch die Worte „*De stipulata pace occasione vulnerum*“ wiedergegeben. Man verstand demnach in Sachsen *stipulatio* im selben Sinne, in dem der Verfasser des Klagspiegels den Ausdruck nimmt, wenn er das Rubrum *de actione ex stipulatu* übersetzt: „So einer dem andern etwas verheyst mit der hant“.[1] Desgleichen darf nicht unbeachtet bleiben, daß *stipulari* auch mit „stupfen“ glossiert wird.[2] Denn weil dies ein Ausdruck ist, mit welchem man das Emporhalten der Hand mit gestreckten, bez. gekrümmten Fingern kennzeichnete,[3] so beweist diese Glossierung ebenfalls, daß *stipulatio* im Sinne des Handgelöbnisses genommen wurde.

Die Quellen verwenden jedoch *stipulatio* auch zur Bezeichnung des Treugelöbnisses. So wird, um gleich an das letzte anzuknüpfen, *stipulari* auch mit „stupfen bei Glauben“, *stipulatio* auch mit „Verheißung als da Einer stupft bei Glauben“ glossiert.[4] Nicht minder deutlich zeigen das die Urkunden, aus denen folgende Belege angeführt seien:

a. 1265. — *Sane ad noticiam universorum cupimus pervenire, quod nos — per stipulationem fide data promisimus et — protestamur, quod nos advocaciam — ad nullam personam transferemus* —.[5]

a. 1278. — *cum sponsione fidei stipulando promittentes ecclesiam sepedictam a nobis et ab omnibus heredibus nostris sepedictis in ulla causa sive bonorum vel aliarum rerum deinceps nullatenus infestandam.* —[6]

a. 1310. — *Praedictos articulos et unumquodque singulariter proposuerunt coram nobis religiosi et consules predicti, et firmiter stipulando promiserunt eosdem servare et coniunxerunt*

zeichnet also die Funktion seiner *stipulatio* ebenso, wie der Germane die Funktion der Handreichung, des Handgelöbnisses. Denn der letztere spricht von der „Handfestigung“, davon, daß durch die Handreichung, durch das Handgelöbnis die Schuld gefestigt wird. S. § 25 Ende u. § 28 II.

[1] Seuffert a. a. O. S. 88. — [2] Diefenbach s. v. — [3] S. in § 18 I. — [4] Diefenbach s. v. v. — [5] Urkb. d. St. u. d. St. Hameln n. 57. — [6] Westfäl. Urkb. IV. n. 1531.

se in eisdem glutino indissolubili manu fideliter et fide data. —[1]

a. 1352. — *caverunt — per sollempnem stipulacionem de eviccione et in solidum fide data promiserunt — facere et praestare warandiam* —.[2]

a. 1365. — *promittimus eisdem priorisse et conventui in hilgenrode bona fide ac per firmam et validam stipulacionem veram firmam ac stabilem warandiam prestare* —.[3]

Und ebenso zeigen es die Formeln, welche für diesen Nachweis von besonderer Wichtigkeit sind, z. B.

Formel 27) *De remissione debiti: — Et bona fide per stipulacionem promitto, quod nunquam contra predictam remissionem ueniam* —.

Formel 28) *De adopcione: — Et promitto tibi bona fide per stipulacionem, personam tuam et omnia bona tua — — pro posse meo gubernare* —.[4]

Es ist also wohl auch in Stellen, wie in folgenden:

a. 1226. — *super quo nos eidem ecclesie per obligationem stipulationis astringimus, quod nos ipsi super predictis omnibus de evictione cavebimus,* —.[5]

a. 1274. — *Item ipso die acta sunt et per solempnem stipulationem sive promissionem confirmata omnia predicta* —.[6]

stipulatio als Treugelöbnis zu verstehen, somit auch dann, wenn aus der Stelle selbst nicht ausdrücklich hervorgeht, daß das Wort in diesem Sinne zu verstehen sei.

Weil demnach das Handgelöbnis nichts anderes ist als das Treugelöbnis, so hat ein „hantgelof“ die Wirkung, daß es die Gelobenden „bi eren truwen“ halten müssen,[7] und sagt man auch mit einem einfachen Handgelöbnisse „Glauben“ (Treue) zu, wie es in der oben S. 296 herangezogenen Urkunde, Urkb. d. St. Lüneburg I. n. 193 (a. 1293), heißt.

[1] Walkenrieder Urkb. II. 1. n. 722. — [2] Brem. Urkb. III. n. 25. — [3] Hoyer Urkb. V. n. 90. — [4] Beide Stellen bei Rockinger S. 947. — [5] Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 86. — [6] Westfäl. Urkb. III. n. 1761. — [7] Deutsches Original der Urkunde Cod. Anhalt. II. n. 684 (a. 1290), anschließend daran gedruckt: — unde disse selven dre herren untphengen ock to des goddeshuses unde des capiteles hant van Goslar en hantgelof van den edelen herren van Hademersleve bi eren truwen to haldene al, dat hir bedegedinget unde gescreven is. —

Daher wird ferners dann, wenn die Quellen formelhaft von Geloben „mit Hand und Mund“ reden, worüber im nächsten Paragraphen zu handeln sein wird, das Geloben zuweilen ausdrücklich als Treugeloben erklärt.[1] Daß es sich in solchen Fällen nur darum handelt, das Gelöbnis mit Hand und Mund ausdrücklich als einen Treuakt zu charakterisieren, geht daraus hervor, daß dies mehr ausnahmsweise der Fall ist; denn in der Regel sprechen die Quellen einfach von „Geloben mit Hand und Mund“, ohne speziell noch der Treue Erwähnung zu thun. Zudem kann das „Geloben mit Hand und Mund“ als im Sinne des ausdrücklichen „Geloben in Treue“ gebraucht nachgewiesen werden. S. die oben S. 307 angeführte Stelle aus der Urkunde Cod. Anhalt. IV. n. 75 (a. 1354). Das erhellt weiters daraus, daß man „Geloben mit Hand und Mund“ lateinisch auch durch *„promittere et fidem dare manu et lingua“*, *„fidem dare ore et manu“* wiedergab.[2] Nicht minder ergiebt sich dieses dann aus einem bekannten Ausspruche Johann Oldendorps (? 1480—1567), eines Juristen der Rezeptionszeit, worin das „Geloben mit Hand und Mund“ gleichfalls als ein *fidem dare* erscheint. Oldendorp sagt da nämlich im Zusammenhange mit der Stipulation:[3]

„*Solent etiam plerumque verbis contrahentes invicem sibi dextras porrigere, (quam stipulatam manum vulgo appellant), ut datae fidei et mentis suae indicium edant externum et certum. Unde dicimus:* Er hat mit Hand undt Mundt gelobet. *Certe ore promittitur, manu confirmatur promissum.*“

Und ebenso aus der bekannten Stelle der Burgersprache zu Bielefeld v. 1578,[4] welche es als Wirkung des Gelöbnisses mit Hand und Mund erklärt, daß man sich mit seiner Handfestung bei Glauben, Ehren und Treuen verstricke, die Verpflichtung dem Gegenteile festiglich zu halten.

Das Handgelöbnis ist also nichts anderes, als das Treugelöbnis. Weil nun, wie im nächsten Paragraphen bewiesen werden wird, jedes

[1] Meklenburg. Urkb. n. 6727 (a. 1347): — *data fide ore manuque coniuncta promisimus* —. Urks. d. Schlesw. Holst. Lauenb. G. II. n. 172 (a. 1349): — Vor alle desse vorbescrevenen stucke vast to holdende, — so hebbe wi den vorbenomeden ratmannen unde user en jewelk dem andern lovet mit hand unde mit munde bi usen truwen, —. Cod. Anhalt. V. n. 225 (a. 1394): — Alle disse vorgeschriben stucke, — haben wir — —, mit hande und mit munde in ganczen truwen globt eweclich stete und gancz zcu halden, —. Vgl. auch Schiller-Lübben s. v. hantlofte: vnd den heren dar vp eyn truwe hantloffte gedan myt hande vnd myt munde. — [2] Siehe oben S. 306. — [3] Die Stelle bei Seuffert a. a. O. S. 105. — [4] Der eine Teil derselben ist angeführt in § 27, der andere in § 28 II.

„Geloben“ ein Geloben mit der Hand ist, ist es auch soviel als das „Geloben auf Treue“. Denn auch dann, wenn die Worte „auf Treue“ u. ä. fehlen, verbindet sich ja mit dem Geloben ein sichtbares Verpfänden der Treue mit der Hand, worauf, nämlich auf die sichtbare That, der Deutsche das Hauptgewicht legte.[1] Ich hebe das deshalb hervor, weil man vielleicht versucht wäre, für die rechtliche Bedeutung des Aktes, für die Schwere der Rechtsfolgen im Falle des Bruches alles Gewicht auf die Worte „auf Treue“ u. ä. zu legen, und so das Treugelöbnis als eine Vertragsbestärkung von dem einfachen Handgelöbnis als dem Formalakte zu unterscheiden. Lassen wir bei Seite, was sonst noch dagegen bereits im bisherigen angeführt wurde, und was dagegen noch im folgenden anzuführen sein wird, so spricht besonders der Umstand gegen diese Meinung, daß die Deutschen auf das Sichtbare das Hauptgewicht legten. Denn dann konnte das hörbare Sprechen der Worte „auf Treue“ u. ä. unmöglich mehr sein, schwerer wiegende Rechtsfolgen haben, als das sichtbare Verpfänden der Treue mit der Hand, welches sich mit jedem Geloben verband. Nur deshalb wird denn auch das „Geloben“, ohne daß es ausdrücklich als Hand- oder Treugelöbnis erhellt, mit *stipulari* übersetzt,[2] und denkt der Glossator des Sächsischen Weichbildrechtes, wenn er von „geloben“ spricht, an die römische Stipulation.[3] Daher erscheinen zuweilen *fidei datio* und *promissum*, truwe und lovede als synonym.[4]

[1] Vgl. die Sprichwörter: „Ein Augenzeuge gilt mehr, als zehn Ohrenzeuge“, „Besser Einer vom Sehn als vom Hören Zehn“, „Einmal sehen ist besser, denn zehnmal hören,“ „Ein Sehen ist besser, denn zehn Hören,“ „Sehen geht vor Hörensagen“, „Sehen geht über Hören“, „Die Augen glauben sich selbst, die Ohren andern Leuten“, „Man glaubt den Augen weiter als den Ohren“ (Graf und Dietherr S. 457, 524—531). Vgl. auch Cosack in der Neubearbeitung von Gerbers System des Deutschen Privatrechts[17] 1895 § 188. — [2] Es lautet z. B. „borget oder lovet“ in Ssp. I. 7 in lat. Texten auch: „*accomodaverit aut stipulatus fuerit*“ (N. 2). Ebenso ist in Artikel 113, § 2 des *Jus municipale Saxonicum* bei den Worten „*ex stipulatione*“ an das „gelaben“ des diesem entsprechenden Artikels 110, § 2 des Sächs. Wbr. gedacht. *Stipulata manus* wurde glossiert mit „gelobte hant,“ Diefenbach s. v. — [3] Wbgl. S. 308$_{20-24}$: — Gelabin die kindere ymand icht, das gelobde ist unnuze, ab is der vormunden volbort nicht bestetiget J. 3, 20 *de inutilibus stipulationibus* § 9 *Pupillus*. — S. 406$_{37-41}$: — Ouch wirt eyner schuldig von worten, das ist von gelobden, als das eyner vor den anderen gelabit, ut J. 3, 16 *de duobus reis stipulandi pr. Et stipulanti; ff. eod. tit. 45, 2 L. 1.* — [4] Cod. Anhalt. III. n. 230 (a. 1311): — *Quam quidem fidei dationem seu promissum corporaliter et manualiter prestabimus* —. Brem. Urkb. III. n. 199 (a. 1363) S. 166: — umme trůwe, lovede unde schult des ne ga wy to gik nicht, —.

Daher sagte man statt „Treue" auch „Gelöbnis", wie das in den Magdeburger Fragen II. 4, d. 2 der Fall ist. Aus dem Grunde wurde ferners „Glaube" nicht nur im Sinne von Treue, Treugelöbnis, sondern auch im Sinne von Gelöbnis gebraucht,[1] und wurde man, woferne man letzteres brach, ebenso glauben- und treulos,[2] wie wenn man ein Treugelöbnis brach. Daher muß auch derjenige, welcher bloß „gelobt", seine *fides* halten,[3] und kann es von Bürgen, „*qui — composicionem promiserunt*", heißen: „*si — fidem suam non seruauerint* —".[4]

Ein weiterer Beweis dafür, daß man Geloben für Geloben auf Treue gebrauchte, liegt in seiner Beziehung zum Eide: es wird zu ihm in dieselbe Beziehung gebracht, wie letzteres.

Zahllose Male sprechen die Quellen von Treugeloben und Schwören.[5] Die Treue erscheint neben und mit dem

[1] Z. B. Sudendorf VIII. n. 149 (a. 1396): — ok hebbet se nenen louen noch velicheyt an uns modende wesen unde ok hebbe wy en nicht ghelouet —. Vgl. auch Chronik der nordelb. Sassen S. 126f: — wente se hebben gebraken dat lofte unde hebben nicht geholden den louen unde dat uorbunt; — sowie Dithmarscher Landrecht v. 1539 (Michelsen) CCX: — Vnde wor en borge gelauet heft, wen de geltdach vmme komen is, wil de borge sinen louen nicht holden, — — Vortmer efft de borge sinen louen nicht holden wil, —. S. auch Schiller-Lübben s. v. v. love, lovenbreker und belôf (Nachtrag). — [2] Cod. Benthem. n. 85 (a. 1358) bei Schiller-Lübben s. v. lovelos: weer dat sake, dat de burghen, de dem greuen gelouet hebbet vur XI hundert marc, loueloys wurden in enichen termine —. Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 486 (a. 1367): — unde worde denne der vanghenen welk menedich unde truwelos an deme, dat he hern Ludolfe ghelovet unde ghesworen hedde, —. — [3] Während die Überschrift eines Bremer Urteils (120 bei Ölrichs S. 197) lautet: *fidejussor tenetur fidem servare, quam promisit*, spricht der Text nur von „Geloben". — [4] Urkb. d. St. Lübeck III. n. 237 (a. 1355). — [5] Z. B. Ssp. III. 41, § 2: Svat die man sveret unde entruwen lovet, —. Verd. Gq. II. n. 51 (a. 1230): — *promiserunt fide data — et hoc ipsum sacramento corporaliter prestito firmaverunt* —. n. 52 (a. 1231): — *Idem sacramentum et fidei dacionem se fecisse — recognovit.* — Westfäl. Urkb. III. n. 827 (a. 1269): — *promittentes nichilominus per fidem et ad sancta Dei ewangelia iurantes*, —. Ebenso n. n. 865 (a. 1270), 898 (a. 1271), 971 (a. 1275), 995 (a. 1276). — Cod. Anhalt. IV. n. 227 (a. 1359): — Alle disse vorgeschrebenen eynunge, — — haben wir under eynander in guten truwen ghelobit unde zů den heilighen ghesworen stete gantz und unvorbrochlich zů halden —. Ebenso n. 228 (a. 1359); IV. n. 321 (a. 1364); V. n. 313 (a. 1400). Brem. Urkb. III. n. 206 (a. 1363): — ghelovet antruwen unde ghesworen —. Niesert Beitr. I. 2. n. 80 (a. 1372): — Alle desse vorg. Stucke — heb ich ghelouet und ghesekert in guden truwen und — gezworn — to holdene —. Ebenso n. n. 82 (a. 1382). 100 (a. 1400). Hoyer Urkb. I. n. 234 (a. 1377): — Desset loue wj jn guden truwen unde hebbet dat na in den hilgen ghesworen — to holdende —. Dortmunder Urkb. II. n. 130 (a. 1382): — ghelovet und in guden truwen gesykert und — ghesworen —. Ebenso n. n. 262 a. (a. 1391), 268 (a. 1391), 385 (a. 1394).

Eide.[1] Ganz dasselbe ist aber auch beim Gelöbnisse der Fall, wie folgende Stellen darthun:

Dortmund. St. u. U. IV. 21: — ock hedden sey wat gelovet unde gesworen, dat sint sey schuldich to haldene.

Wasserschleben I. S. 207 kap. 66: — adir mus die were globin und mit seynem eyde sweren zcu halden —.

Formel 22) *De mutuo: — Et promitto eas tibi soluere tali die, atque iuro.* — Formel 26) *De instrumento mercatorum: — Et promitto et iuro, et omnia bona obligo, quod predictum precium — sibi soluam.* — Formel 29) *De libertate: — Promitto etiam per me et per meos successores, atque iuro etiam, quod nunquam ueniam contra datam libertatem.* —[2]

Urkunden: a. 1272. — dhat sie hebbet gelovet unde gesworen — — Dit sin ir namen, dhe gelovet unde gesworen hebbet. —[3]

a. 1313. — dat we dene mit oen ghesworn unde gheloubet hebbet tho haldene —.[4]

a. 1345. — we don iv witlik. — dat we iv. vñ de meynen borghere der stad to Gotingen. edhe. louede. — ledich vñ los laten. —[5]

a. 1346. — De rad, — scullet loven unde sweren —.[6]

a. 1370. — dat yr — geloefde ind eyde duyt, —.[7]

a. 1389. — unde gift uns synen breff unde lovet unde sweret uns dussen breff to holdende —.[8]

a. 1398. — dar ze uns vore ghelovet unde ghesworen hebbet —.[9]

a. 1404. — dat Cord Preen alle desse vorscreuenen stucke loued vnde sworen heft. —[10]

a. 1409? Geteydinget unde geret ys, das do globen unde swern sollen —.[11]

[1] Meklenburg. Urkb. n. 3767 (a. 1315): — dat scullen sie spreken bi eren truwen unde bi eren eden, —. — [2] Alle drei Stellen bei Rockinger S. S. 944, 946 u. 947. — [3] Hans. Urkb. I. n. 711. — [4] Cod. Anhalt. III. n. 268. — [5] Sudendorf II. n. 108. S. auch VII. n. n. 16 (a. 1390), 57 (a. 1391), 74 (a. 1392), 92 (a. 1392), 108 (a. 1392), 130 (a. 1393); VIII. n. n. 31 (a. 1395), 35 (a. 1395), 37 (a. 1395), 44 (a. 1395), 55 (a. 1395), 86 (a. 1395), 96 (a. 1396), 112 (a. 1396), 114 (a. 1396), 141 (a. 1396). — [6] Urkb. d. St. Hildesheim I. n. 957. Ebenso IV. n. 179 (a. 1432): — wu dat se — hedden uppe ede unde lofte ghedrungen Clawes —. — [7] Seibertz II. n. 811. — [8] Urkb. d. St. Göttingen I. n. 332. Ebenso n. 353 (a. 1393): — als gesworn, gelobt und verbriefft sey —. — [9] Brem. Urkb. IV. n. 224. — [10] Urkb. d. St. Lübeck V. n. 97. — [11] Freiberger Stadtbuch II. 18.

Wichtiger jedoch, als diese Thatsache,[1] welche aber bereits erkennen läßt, daß das Geloben kein farbloses Zusagen im heutigen Sinne des Wortes ist,[2] ist der Umstand, daß die Quellen, wie von „Schwören oder Treugeloben",[3] so auch von „Schwören oder Geloben" bez. „Geloben oder Schwören" sprechen, sich also einer Wendung bedienen, welche das Geloben in einer hohen Bedeutung hervortreten läßt, indem sie es als Seitenstück des Eides, als ihm nahe gestellt zeigt. Belegstellen dafür sind:

Ssp. III. 41, § 1: — svelke orveide he gelovet oder sveret, die sal he durch recht lesten, —.

Rb. n. Dist. IV. 41, d. 4: — adder lest on sweren, adder welcherley gelobde her tud, —.[4]

Glogauer Rb. kap. 393: Was eyn man sweret ader gelobet sein leip ader gesunt do methe czu fristen —.[5]

Billwärder Recht,[6] Art. 60: Were auer we de dar enen venge ofte uppe eede dreue edder lofte, —.

Urkunden: a. 1314. — Swem sie ouch tu unser hant gelovet oder sworen hebben, des late wie sie ledich unde los, —.[7]

a. 1336. — Alle de disen lantfr. habn gheswotn oder ghelobt —.[8]

Was das Geloben auf Treue betrifft, so schloß man aus diesen Erscheinungen auf seinen hohen Sinn. So schließt Stobbe[9] aus Ssp. III. 41, § 2, 3, daß das in treuen geloben oft „eidlich geloben" bedeute

[1] Auch das formelhafte „mit Hand und Mund" begegnet mit und neben dem Eide, z. B. Cod. Anhalt. V. n. 296 (a. 1400): — Unde ich — habe die gnante orveide vor mich getan mit hande und mit munde unde czu den heiligen gesworen, das sie, als vorgeschriben steid, unvorbrochin blibe —. — [2] In den Gesetzen der Angelsachsen ist es daher auch die „Wette", die in solcher Beziehung zum Eide steht, z. B. Aelfreds Gesetze, *Leges Anglicae*, cap. 1. Überschrift: Be âðum and be weddum. In der lat. Übersetzung: *De juramentis et vadiis*. Angels. Text: — his âð and his wed —. Lat. Text: — *fidem* (Übersetzung von wed) *et juramentum suum* —. — [3] Z. B. Ssp. III. 41, § 3: — let he ine sveren oder in truwen ime ander ding geloven, —. — [4] Diese Stelle entspricht Ssp. III. 41, § 3, die von „in truwen geloven" redet. Der Verfasser des Rechtsbuchs nach Distinktionen hält es also augenscheinlich nicht für notwendig, die Treuklausel besonders zu erwähnen. — [5] Diese Stelle entspricht Ssp. III. 41, § 2, wo es jedoch „entruwen lovet" heißt. Auch der Verfasser des Glogauer Rechtsbuchs legt also nicht Wert darauf, der Treuklausel speziell Erwähnung zu thun. — [6] Bei Lappenberg, Die ältesten Stadt-, Schiff- und Landrechte Hamburgs. — [7] Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 266. — [8] Urkb. d. St. Göttingen I. n. 140. — [9] Privatr. III. S. 143 N. 16.

oder dem gleich stehe. Dann aber muß auf Grund der angeführten Stellen dasselbe auch für das Geloben geschlossen werden. Noch bezeichnender aber ist folgendes:

Behrend hat[1] das Geloben auf Treue unserm „eidesstattlichen Gelöbnis" verglichen, „wie es denn auch zuweilen gradezu so bezeichnet wird." Er schließt daraus, daß das Treugelöbnis in den Quellen ausdrücklich als an Eidesstatt stehend erwähnt wird, auf eine ganz spezifische juristische Bedeutung des Gelobens auf Treue. Allein der gleiche Schluß und somit auch der, daß das Geloben nichts anderes ist, als das Geloben auf Treue, ist auch für das Gelöbnis gerechtfertigt, wenn es die Quellen ausdrücklich an Eidesstatt anführen. Denn sie sprechen nicht bloß vom Treugelöbnisse an Eidesstatt,[2] sondern auch vom Gelöbnis an Stelle des Eides, z. B.

Ssp. III. 54, § 2: — unde sin gelovede sal he (der König) dun vor den eid, dar man vrede sveret.[3]

[1] S. oben S. 4. — [2] Niesert Beitr. I. 2. n. 129 (a. 1316): — *fide prestita corporali loco juramenti* —. Cod. Anhalt. III. n. 757 (a. 1343): — Alle disse vorgescreven rede gelobe wir myt goten trůwen an eydes stad — zu halden —. S. auch n. n. 854 (a. 1349), 854ª (a. 1349); IV. n. n. 283 (a. 1362), 292 (a. 1363), 305 (a. 1363), 409 (a. 1370). Seibertz II. n. 708 (a. 1347): — ind wir gelouen in guden truwen ind sicheren in Eitstat, —. Dortmunder Urkb. I. n. 824 (a. 1368): — dat wii dem vorscr. raide hebbet gelovet unde in guden truwen an eydes stad gesikert. — Diepholzer Urkb. n. 85 (a. 1383): — Alle desse vorg. stucke vñ articule — hebbe wy — ghelouet vñ ghesekert an guden truwen in eydes stad — to holdene —. — [3] Siegel, der im „Geloben" nicht das Treugeloben, sondern ein gewöhnliches Zusagen im heutigen Sinne erblickt, faßt a. a. O. S. 49 das „gelovede" dieser Stelle als schlichtes Wort auf. Allein daß der König in solchem Falle kein Treugelöbnis ablegte, sondern sich anstatt mit seinem Eide nur mit seinem schlichten Worte verbindlich machte, war mindestens nicht die Regel; vielmehr kann es nur die Ausnahme gewesen sein. Siegel selbst sagt S. 50: „In aller Regel aber gab ein König für ein Versprechen, das von Anderen beschworen wurde, seine Hand oder Treue zum Pfand." Folglich spricht die Vermutung dafür, daß auch der König, anstatt zu schwören, auf Treue gelobte. Dazu kommt, daß das „geloven, loven" des Ssp. aus ihm selbst (II. 15, § 1) als ein Geloben mit der Hand nachgewiesen werden kann, sowie daß noch anderes, wie die Ausführungen dieses Paragraphen zeigen, dafür spricht, Eike habe Geloben im Sinne des Treugelobens verstanden und für letzteres gebraucht. Siegel scheint alles Gewicht auf die Glosse zu diesem Artikel des Ssp. zu legen: darnach sollen jhm seine bloße wort an eydes stadt also war seyn, als ob er darzu schwüre, —. Allein diese „bloßen Worte" brauchen nicht notwendig im Sinne einer schlichten Zusage verstanden zu werden. Vielmehr kann dabei auch an die bestimmten Worte gedacht sein, welche in Erfüllung einer Formvorschrift beim Treugelöbnisse gesprochen wurden. S. § 18 II. Auch das

Urkunden: a. 1326. — Dat de vorgess. byscop und her Reynant elyk anderen sekere und geloue in eytstat alle dese vorgess. Zoone vaast — tho holdene —.[1]

a. 1359. — Alle disse vorgenante rede unde iczlich besundern globe wir on eins eides stad stede unde vaste zu haldene —.[2]

a. 1376. — Alle diese vorgeschriebne teydinghe — haben wir — gelobet und globen mit craft diz briefes an Eydes stat — zu halden —.[3]

a. 1377. — dieselben twene haben gelobet an eydes stad —.[4]

a. 1393. — ind gelofden in eyds stad —.[5]

a. 1414. — und hat globet in dem rathe vor den burgern an eydis stad, —.[6]

In Anbetracht dessen[7] kann es nicht überraschen, wenn auch das Gelöbnis, wie das Treugelöbnis,[8] zuweilen „in Eides Weise" abgelegt wird, z. B.

a. 1379. — Alle disse vorschreben stucke und gelobede habe ich — gelobet und lobe in eides wise stete und gancz tzu halden —.[9]

Aus der Beziehung des Gelobens zum Eide ergiebt sich, daß es denselben hohen Sinn hat, der dem Geloben auf Treue zukommt.

Von hier aus schließt auch der Artikel bei Grimm s. v. Geloben 2 b c auf die ursprünglich hohe Bedeutung des Gelobens. Das Treugeloben erscheine als ein Schwören; jedoch auch „loben" habe schon die Bedeutung des Treugelöbnisses.[10] Da erscheine zugleich die

promittere der von Siegel S. 50 angeführten Stelle aus der Urkunde, worin König Wilhelm im Jahre 1254 der Stadt Bern ihre Rechte bestätigte, fällt hier nicht ins Gewicht. Denn es handelt sich bei *promittere*, als der Übersetzung von „Geloben", wie bei diesem selbst, um einen technischen Ausdruck, dessen Wesen ja eben darin besteht, daß manches mitgedacht wird, was nicht ausdrücklich ausgesprochen ist. Das Fehlen der Worte „*fide data*", „auf Treue" u. ä. beweist also nicht, daß es sich nur um eine schlichte Zusage, nicht aber um ein Treugelöbnis handelt. Deshalb glaube ich auch das gelovede in Ssp. III. 54, § 2 in letzerem Sinne verstehen zu dürfen.

[1] Niesert Beitr. I. 2. n. 95. — [2] Cod. Anhalt. IV. n. 220. — [3] Gercken II. n. 352. — [4] Cod. Anhalt. IV. n. 508. — [5] Dortmunder Urkb. II. n. 319. — [6] Freiberger Stadtbuch II. 67. — [7] Auch das Gelöbnis mit Hand und Mund steht an Eidesstatt, z. B. Cod. Anhalt. V. n. 146 (a. 1390): — unde hebben uns dat beyde geredit unde gelovet mit hande unde mit munde an eydestat —. — [8] Cod. Anhalt. III. n. 864 (a. 1349): — dat love wi en truhen in edes wise. — — [9] Cod. Anhalt. IV. n. 551. — [10] Beides ist daselbst durch Stellen aus dem Nibelungenliede belegt.

ursprünglich hohe Bedeutung des geloben. Es werde mit Schwören völlig eins behandelt, das Gelöbnis einem Eide gleich an Kraft und Bedeutung als Treugeben und als Eid bezeichnet. Das klinge noch im 16. Jahrhundert nach, wenn dem *iurare* gleichgesetzt wird geloben zů halten.

Auch mir ist eine Stelle bekannt, in der *iurare* offenbar „geloben" bedeuten soll. In einer Urkunde v. 1351[1] heißt es nämlich von einer Person, welche das Treugelöbnis für eine Urfehde ablegte: „*qui hanc orueydam iurauit manu in manum data fide,*" —.

Ein weiterer Beweis dafür, daß man Geloben für Geloben auf Treue gebrauchte, liegt darin, daß die Quellen sehr häufig zuerst nur von Geloben (*promittere*) sprechen, aus dem weiteren Verlaufe aber ersichtlich ist, daß dieses im Sinne des Treugelobens gemeint war. Der umgekehrte Fall, wornach zuerst von einem Treugelöbnisse gesprochen wird, im weiteren Verlaufe aber nicht mehr immer ausdrücklich von einem solchen, sondern auch nur vom Gelöbnisse die Rede ist,[2] ist nicht beweiskräftig. Denn er besagt nur, daß jedes Treugelöbnis ein Gelöbnis, nicht aber auch, daß jedes Gelöbnis ein Treugelöbnis ist. Wohl aber folgt dies aus dem anderen Falle.

[1] Meklenburg. Urkb. n. 7477. — [2] Z. B. Ssp. III. 41, § 3: — oder in truwen ime ander ding geloven, —. Dann aber: — dat he ine untrüweliken to' me lovede gedungen hebbe. — Sächs. Lehnr. 55, §§ 1, 4 auf S. 294 f. Magdeb. Fr. II. 4, d. 2, wo die Überschrift von „uff syne truwe", der Text aber von „uff syn gelobde" spricht. Cod. Anhalt. I. n. 503 (a. 1167): — *in fide promisit et prenominati principes in fide promiserunt* —. Dann aber: — *Similiter omnes priores — huius promissi perhennem observantiam — iuraverunt.* — S. auch III. n. n. 209 (a. 1310), 252 (a. 1312). Hoyer Urkb. II. n. 11 (a. 1211): — *promisi et in manus Ludolfi — militari fide data firmavi,* —. Dann aber: — *Brunsteno de Aldenborg etc. — pro me fide iubentibus et simili sponsione se obligantibus,* —. Westfäl. Urkb. III. n. 351 (a. 1238): — *Igitur dicti nobiles promiserunt fide data, quod* —. Dann aber: — *et hoc etiam promiserunt omnes ministeriales nostri et iuraverunt in reliquiis.* — S. auch n. 396 (a. 1241). Urkb. d. St. Lübeck I. n. 215 (a. 1254): — *milites, pro nobis promiserunt, prestita fide hec omnia rata et forcia conseruari.* — Hierauf jedoch: *Si forte aliqua horum, — rupta fuerint, prefati milites, quos pro nobis, data sponsione, constituimus, Wismariam venient,* —. Sudendorf I. n. 262 (a. 1315): — Vortmer alle disse voresprokene redhe — to holdende hebbe we silve an truwen ghelovet uñ — gesworen —. Dann aber: — also we gelowet uñ gesworen hebbet —. Meklenburg. Urkb. n. 4270 (a. 1321): — *profitentes, nos — promisisse fidetenus* —. Dann aber: — *Huiusmodi promissum receperunt etc.* —. Urkb. d. St. Hildesheim I. n. 963 (a. 1346): — Al desse vorscrevenen stůcke hebbe we deme rade — untrůwen ghelovet unde — ghesworen — to holdende. — Dann aber: — Dat enscal os an lovede unde an eden nicht scelen.

Denn er beweist, daß man auch ohne die Treuklausel das Geloben im Sinne des Gelobens auf Treue verstand. Würde ersteres nicht soviel sein, als letzteres, dann könnte es nicht ohne weiteres in diesem Sinne verstanden werden. Darum ist es nicht gerechtfertigt, wenn SIEGEL[1] es unrichtig findet, daß LÖNING aus c. 41 § 1 des Richtsteig Landrechts folgert, es habe zwischen einem Geloben und einem Geloben in Treuen kein Unterschied bestanden. Denn in dieser Stelle ist zuerst bloß von „loven" und erst nachher von „gelouen bi sinen truwen" die Rede.

Was nun die Quellenbelege hiefür anlangt, so kommt einmal eine Stelle des Sachsenspiegels in Betracht, dessen „loven, geloven" sich von hier aus weiter klärt. Es ist dies III. 41, § 1:

> Jewelkes gevangenen dat unde lof ne sal dur recht nicht stede sin, dat he binnen vengnisse gelovet. Let man aver ine ledich uppe sine trüwe riden to dage, he sal durch recht weder komen unde sine trüwe ledegen. —

Der zweite Satz enthält eine Ausnahme von dem im ersten ausgesprochenen Prinzip. Im ersten Satze ist jedoch nur von „lof", „geloven" die Rede, während das spätere „uppe sine trüwe" und „sine trüwe ledegen" auf ein Treugelöbnis hinweist. Demnach sind, weil der die Ausnahme vom Prinzip enthaltende Satz ein Treugelöbnis voraussetzt, auch „lof" und „geloven" im ersten das Prinzip aussprechenden Satze als Treugelöbnis, bez. als Geloben auf Treue zu verstehen.[2]

Den Hauptbeleg jedoch, den LÖNING zur Begründnng seiner Ansicht heranzieht,[3] und auf den sich auch HEUSLER beruft,[4] bildet Richtsteig Landrechts c. 41 § 1, wo es heißt:

> De drudde vormengde clage kumpt van lovede. Lovet di en wat unde ne willes he di nicht holden, so nim enen vorspreken als hir vor geleret is, de spreke sus: her richter, N de claget gode unde iu, dat N heft eme gelovet bi sinen truwen, —.

Daß es sich hier nicht um ein Gelöbnis besonderer Art handelt, beweist schon die Überschrift des Kapitels: Von der vormengden clage de dar kumpt van lovede. Würde JOHANN VON BUCH in dem geloven nicht eben das geloven bi sinen truwen gesehen, vielmehr letzteres

[1] A. a. O. S. 67. — [2] Wie der § 1 einfach nur von geloven spricht, so findet sich in § 3 die Treuklausel ausdrücklich hinzugefügt, ohne daß ersichtlich wäre, zu welchem Zwecke dies geschieht. Wie in § 1 könnte es auch hier nur „geloven" heißen. Das Rechtsbuch nach Distinktionen läßt denn auch hier die Treuklausel fort. — [3] A. a. O. S. 226. — [4] A. a. O. II. S. 245.

von dem Gelöbnisse unterschieden haben, so hätte er gewiß bereits in der Überschrift das bi sinen truwen dazu gesetzt.

Desgleichen würde und könnte er den der Klage zu Grunde liegenden Thatbestand nicht einfach wiedergeben mit: Lovet di en wat unde ne willes he di nicht holden. Läge da ein Treugelöbnis vor, ausgestattet mit besonderen Rechtswirkungen, welche das Gelöbnis nicht zu erzeugen imstande wäre, so müßte dieser Umstand gerade hier deutlich hervorgehoben sein. Löning[1] weist daher treffend und mit vollem Recht darauf hin, daß die Klausel bi sinen truwen nicht zu Anfang bei der objektiven Darlegung des rechtlichen Thatbestandes,[2] sondern erst bei der konkret gefärbten, direkten Klagerede des Klägers erwähnt wird; und hier sei es ganz an seinem Platz, da der Sprachgebrauch der Zeit meist von einem „geloben b. s. tr.“ reden ließ.[3]

Der Schluß, zu dem die in Rede stehende Stelle des Richtsteig Landrechts führt, wird schlagend bestätigt durch die Geschäftsurkunden. Und das ist das eigentlich entscheidende Moment. Denn in der Geschäftsurkunde offenbart sich das praktische Interesse im konkreten Falle. Hier wird man gewiß Unklarheiten in der Ausdrucksweise viel eher zu vermeiden trachten, als dies in einem Rechtsbuche der Fall ist. Das eigene lebendige Interesse wird zu einer anderen Sprache führen, als die Theorie, und diese Sprache wird eine deutlichere sein.[4]

Handelte es sich nun beim Treugelöbnisse wirklich um etwas vom Gelöbnisse Verschiedenes, um eine Vertragsbestärkung mit der Wirkung der Ehr- und Rechtlosigkeit im Falle der Nichterfüllung, dann

[1] A. a. O. S. 226. — [2] So heißt es auch § 2 bei Angabe dessen, was bei Treuen gelobt wurde, gleichfalls bloß: her richter, he lovede mi ene were —. Und der Homeyer'sche Text hat gerade in § 7, wo die im Anschlusse an Ssp. III. 41, § 2 als besondere Rechtsfolge des gebrochenen bei Treuen abgelegten Gelöbnisses betrachtete Ehr- und Rechtslosigkeit ausdrücklich ausgesprochen wird, nur: Heft he aver anderswat gelovet, des he nicht geholden mach, —. — [3] Es ist Löning vollkommen beizustimmen, wenn er sagt, daß die Treuklausel gerade in der Klagformel am Platze sei. Wenn er jedoch glaubt, daß sie darin „wie zufällig“ erwähnt werde, so scheint mir dies nicht richtig zu sein. Ich glaube vielmehr, daß Johann von Buch mit voller Absichtlichkeit das „bi sinen truwen“ gerade in der Klagformel ausdrücklich hervorhebt, weil, wie später zu zeigen sein wird, der Treuakt die Grundlage der Klage gegen die Person ist. — [4] Daher die breite, pedantische Ausdrucksweise, die vielen Wiederholungen in den Urkunden. Sie entspringen zumeist der Vorsicht, die der Geschäftsverkehr erheischt, und der Bedachtnahme auf das Hintanhalten jeder Schädigung der eigenen Interessen.

würde dies einen solchen Unterschied ausmachen, daß gerade die Urkunden hier sicherlich von vornherein mit vollster Deutlichkeit sprechen würden. Das thäten sie nicht, wenn sie die Treuklausel nicht sogleich bei der ersten Erwähnung des Gelobens diesem hinzufügen würden.

Aber auch die Urkunden sprechen oft nicht von vornherein vom Treugelöbnisse, sondern häufig lassen sie erst aus dem weiteren erkennen, daß das Geloben im Sinne des Gelobens auf Treue verstanden wurde. Hiedurch werden die betreffenden Aussprüche der Rechtsbücher erst ins rechte Licht gesetzt.

Die sächsischen Urkunden geben diesbezüglich eine reiche Anzahl von Belegen an die Hand, aus welchen ich eine Reihe herausgreife und nunmehr zur Sprache bringe.

Da kommt es einmal häufig vor, daß es zuerst vom Schuldner (im Gegensatze zum Bürgen) nur heißt, er gelobe, und sich erst später aus dem Treugelöbnis der Bürgen ergiebt, daß dieses Geloben als Treugeloben zu verstehen war, z. B.

a. 1308. Vertrag mehrerer Tempelherren mit dem Erzbischofe Burchard III. von Magdeburg bezüglich der von letzterem eingezogenen Güter des Tempelherrenordens: We — bekennet —, dat we gededinget hebbet mit — ertzbischop Borcharde von Meydeborch — unde he mit uns — in sütdane wis, dat we gelovet hebbet mit unsen vrunden unde mit unsen borgen, de hiena bescreven sin, — —, dat etc. —. Umme disse rede hebbe we vorgenanten brodere sunderliken ane unser borgen lof gelovet unde gewilkoret, dat we des pavestes both halden willet — —. Alle disse ding hebbe we gededinget unde gelovet —. Disse silve deghedinge hebbet mit uns unde vor uns gantz und stede to haldene en truwen gelovet — die Bürgen.[1]

a. 1336. Bescheinigung der Bezahlung einer Schuld: — alle desse Stucke to holdende vast vnde wllencomen loue we den Suluen vorsten — mit vnsen borghen de hir na bescreuen stad vnde we Borghen — louet vor desse benomeden Sakewolden vnde we mit en den Suluen Erbaren vorsten — intruwen —.[2]

a. 1343. Gelöbnis, einen Bergfrieden zu brechen: Ek heyneke gheheten van honhorst bekenne — Dat Ik — ghelouet hebbe vn̄ loue — Dat Ik Scal vn̄ wille nederleghen vn̄ breken menne brechurede, —. vn̄ wi (die Bürgen) — bekennet Dat wi ghelouet hebbet vn̄ louet in truwen — alle Desse vorbescreuenen Dingh

[1] Cod. Anhalt. III. n. 175. — [2] Sudendorf I. n. 596.

vast to holdende — weret Dat on in heyneken van honhorst — Jenich broke worde —.[1]

a. 1347. Schuldbekenntnis: — Dat hovetgůd unde woker hebbe ek ghelovet unde love in dissem breve unde vor mek unde med mek — 2 Bürgen —. Unde we (die Bürgen) — loven en trowen unde med sammender hand med Vridzen (dem Schuldner) — unde vor ene stede unde gantz tů haldene, —.[2]

a. 1353. Vergleich: — Dat alle desse vorbenomeden stůcke stede vnde vast bliuen, so hebbe wi mid vsen mannen —, vnde mid vnsen ratmannen vser stede van Zwerin vnde Wittenborch dit ghelouet vnde beseghelt. Vnde wi —, knapen, vnde wi ratman van Zwerin vnde van Wittenborch, dat wi dit lowet hebben vntrůwen mid usen heren vorghenomet, dat betughe wi —.[3]

Dann wieder heißt es zuerst vom Bürgen bloß, er gelobe, und es geht erst aus dem später folgenden Treugelöbnis von Afterbürgen hervor, daß auch ersteres Geloben ein Treugeloben war, z. B.

a. 1259. — *qui* (der Bürge) *nobis promisit personaliter et fideiussores dedit nobiles viros —, qui nobis promiserunt fide data etc.* —.[4]

[1] Sudendorf II. n. 42. — [2] Cod. Anhalt. III. n. 809. — [3] Meklenburg. Urkb. n. 7716. Weitere Belege sind: Urkunde v. 1367 bei Friedländer, Einlager S. 172 n. 17: — dat wy — geloeft hebbet — eynen — borchvrede to holdene —, und hebbet en dar to borgen gesat mit namen —, die geloeft hebbet in guden trowen, —. Stötterlingenburger Urkb. n. 145 (a. 1371): — De (5 Mark) wille we (der Bischof von Halberstadt als Schuldner) unde loven one ane vorthog to betalende —; dar sette we one vore — Bürgen, welche „bekennen, dat we (die Bürgen) ghelovet hebben unde loven in guden truwen etc.“ —. Cod. Anhalt. V. n. 108 (a. 1388): — und globin, in die — zcu bezcalen — und setzin in dafůr zcu bůrgen — —, die fur uns und mit uns die obgenanten summen geldis — gelobt habin und gelobin mit getruwir hant — zcu bezcalen, —. Und wir obgenante burgen — bekennen —, daz wir — gelobt habin und gelobin — in guten truwen — zcu leisten und zcu bezcalen —. Gercken I. n. 39 (a. 1393): — Des love ik tydeke Mollendorp alle desse vorgeschreven stucke — to holdende —. Sunderliken so love ik vor mynen unmundigen Bruder als ein vorstender, dat hi muntliken lowen schal, wen he — mundich wert, alle desse vorgeschreven stucke to holdende — — unde ik Claus Mollendorp, Curt sprantz — loven in guden truwen —, dat Thideke Mollendorp myt synen Bruder Kersten alle desse vorgescreven stucke — holden scholen —. Urkb. d. St. Lübeck V. n. 86 (a. 1403): Wy — Bekennen —, dat wy — hebben gesecht vnde gelouet, secgen vnde louen — enen — borchvrede to holdene —. Unde wij (die Bürgen) — bekennen —, dat wy hebben — gesecht vnde gelouet, secgen vnde louen in guden truwen — alle desse vorscreuenen stucke — to holdende —. — [4] Cod. Anhalt. II. n. 249.

Oder es erhellt das Geloben der Bürgen erst aus dem nachfolgenden Treugelöbnisse des Schuldners gleichfalls als Treugeloben, z. B.

a. 1330. — Storue oc vser borghen jenich de hir vorghelouet hebbet vn̄ louet. dar na binnen verteyn nachten wanne we dar vmme ghemanet worden. scole we enne also guden in de stede Setten. Alle disse vorbescreuenen rede hebbe we ghelouet. vn̄ louet an truwen. —[1]

a. 1374. — ek danke iuk sere dat gy vor my ghebeden hebben tyghen Jo. Semelbeckere, vnde tigen de vor on ghelouet hebben de hir na be screuen stan[2] nv dunket my dat my iuwe bede noch icht helpe vnde bidde iuk dat gy noch berichten Semelbeckere dat he my holde alzo dane breue alze he my ghe gheuen heft dar he my an truwen inne ghelouet heft vnde truwelos werd —.[3]

Ebenso kann das Geloben nur das Geloben auf Treue sein, wenn zuerst von Bürgen gesagt wird, daß sie gelobt haben, hernach jedoch auf Treue gelobt wird, sie des Gelöbnisses schadlos zu halten, z. B.

a. 1348. — de (eine Summe Mark) se (die Bürgen) mit os und vor os gelobet hebben — to bereiden —. Des lovedes love we entruwen — unse frunde von Halb. schadeloss afftonemende —.[4]

a. 1355. — dat unse leven vůrnde — hebben vor uns ghelovet — hůndirt marc etc. —. disses benomeden gheldes unde tinses love wie in gůdin trůwen unsin — vůrndin scadelos aftonemende —.[5]

Und der gleiche Schluß ist gerechtfertigt, wenn es in einer Urkunde v. 1364,[6] worin Fürst Waldemar I. von Anhalt die Schlichtung seiner Streitigkeiten mit den Gebrüdern Rike dem Erzbischofe Dietrich von Magdeburg überweist, zuerst heißt:

— Daraf haben wir eynen frede genomen unde gegeben —, den wir haben unserm vorgenanten heren gelobet und vorwist czu halden mit unsern mannen, —

[1] Sudendorf I. n. 476. — [2] Auch später heißt es von den Bürgen nur: desse vorscreuen borghen hebbet my ghe louet vor Semelbeckere des se my ore opene bezeghelden breue ghe gheuen hebben vnde werdet my des truwelos alze se my darinne ghelouet hebben vor Semelbeckere —. Hier aber kennzeichnet die Erwähnung des Treuloswerdens das Geloben als Treugeloben. — [3] Daselbst V. n. 42. — [4] Urkb. d. St. Quedlinburg I. n. 151. — [5] Urkb. d. St. Halberstadt I. n. 503. — [6] Cod. Anhalt. IV. n. 315.

nach Aufzählung der Namen derselben jedoch:

Ouch daz uns an dem rechte wol genughen sal, daz uns unser vorbenanter here spricht, gelobe wir om mit unsern vorgenanten mannen in guden truwen stede und gancz czu halden.

Noch viel deutlicher zeigt sich das Geloben für Geloben auf Treue gebraucht in Fällen vom Schlage der folgenden:

In einer Urkunde v. 1312[1] heißt es zuerst:

Wi Frederich der eldere und wi Friderich sin Sun — Margrauen zu Misne — gelobin an disem offenem briue, daz wir uf Sand Jacobs tag der nu nehist wird gegin — Woldemar van Brandenburg zu Lipzik kumin sullin (um Auflassungen vorzunehmen) —,

hernach aber:

Beneme aber uns ehafte not —, so sculle wi daselbis gegen im komen uf sand Bartholomei tag der nehist kumt, als wi in truwen gelobt habin —.

Ein anderer Fall. In einer Urkunde v. 1323[2] bekennt die Herzogin Anna von Breslau:

„dat wi hebben geheiten louen unse getruwen dienere Conrade etc. — wanne wye auegan, dat sie dat Hus tu Arneborch deme — Bysscope Borcharde van Magdeborch — antwerden scolen“.

Als was dieses „louen“ gedacht ist, zeigt die Erklärung der Betreffenden selbst:

Unde dat wye Conrad etc. — dat vorbenumde Hus Arneborch deme — Byschope Borcharde — weder antwerden scolen unde willen dat loue wie en en truwen —.

Ferners seien hier folgende Urkundenstellen angeführt, in welchen gleichfalls in Bezug auf Bürgen zuerst nur von Geloben gesprochen wird, dieses selbe Geloben aber dann als Geloben auf Treue wiederkehrt:

a. 1360. — De borghen scolden louen vnsem dicke vorbenopten heren vnde junkheren jn eyneme sunderleken breue alle desse vorbenopten ding vast vnde stede to holdene —. — — Dit loue we vorbenupten borghen vnsem vorscreuenen heren vnde junkheren Mit samder hant in guden trůwen vnvorbrokelken to holdende —.[3]

a. 1361. — ok sette we on ses borghen, sterft dere jenech af, — —, also dicke wille we jo unde scun on enen anderen also

[1] Gercken I. n. 112. — [2] Daselbst II. n. 205. — [3] Sudendorf III. n. 107.

goden weder in des stede setten —, de scal loven beh dessen in sime sunderliken breve; —. — Hirumme we (die sechs Bürgen) — bekennet, dat we hebbet ghelovet — —, unde lovet on entruwen —.[1]

a. 1368. — To ener beteren wissenheyt sette we on use vrunt to borghen, de hir nabescreven sint. Stürbe ein Bürge, sollte ein anderer an seine Stelle treten „unde de scolde loven in synem sunderliken breve, —". Ek her Siverd etc. — — borghen, lovet en truwen etc. —[2]

a. 1385. — Und tho merer wissenheyt so hebbe we — unse man — to borgen gesat, de mit uns und vor uns alle disse — stucke loven, halden und leisten schullen. — Fiele ein Bürge weg, sollte ein anderer gesetzt werden. Desilve borge scholde alle dusse — stugke loven in synem sunderliken breve, —. Und ik etc. — — borgen und medlovere, bekennen —, dat we alle dusse — stucke geredet hebben und gelovet und reden und loven in truwen — to haldene —.[3]

Das gleiche begegnet auch in Bezug auf den Schuldner, wie folgende Urkunde darthut:

a. 1353. Vergleich des Grafen Otto von Schwerin mit der Stadt Lübeck wegen seiner von dieser verfesteten Mannen. Der Graf

[1] Urkb. d. St. Hannover I. n. 403. — [2] Asseburger Urkb. II. n. 1225. Ebenso n. 1247 (a. 1372): — Des to groeterer wissenheyt sette we one to burghen unse vrunt, —. Stürbe ein Bürge, sollte ein anderer an seine Stelle treten, „de likerwis loven scolde in eneme sunderliken breve". Unde we — burghen, — loven alle dusse vorscreven ding — en truwen — to holdene —. n. 1326 (a. 1384), Bürgschaft: Ek — bekenne — dat ik ghelovet hebbe unde love Corde von der Asseborch eynes schepels myn XXXX Brunswichescher mate — vor Harmanne Lindaw. — Dusse vorscreven dingh love ek en truwen stede unde vast tu holdene —. n. 1364[a] (a. 1388): — Unde we — borghen, bekennen — dat we hebben gelovet unde loven etc. —. Alle dusse vorscreven stucke — love we borghen — in truwen — ganz to holdende —. — [3] Cod. Anhalt. V. n. 65. Ebenso n. 122 (a. 1389): Von den Bürgen heißt es zuerst nur: „die vor uns und mit uns gelobin dis vorgeschrebin gelt zcu betzalende". Die Bürgen bekennen aber hierauf: „daz wir globt habin und globin in guden truwen — die egenanten hundert lotigen mark — zu betzalnde" —. n. 326 (a. 1400): Von den Bürgen heißt es zuerst, daß sie „alle disse — stucke loven, halden und leisten schullen". Ein an die Stelle eines weggefallenen tretender Bürge „scholde alle desse — stucke loven in sinem sunderliken breve" —. Die Bürgen bekennen aber dann: „dat we alle disse — stucke geredet hebben und gelovet und reden und loven in truwen — to haldene" —.

bekennt, „dat wi mid den erbarn luden den ratmannen der stad tû Lubeke ene ghanze sûne [g]edeghedinghet vnde ghelouet hebben, —. — Dat alle desse vorbenomeden stûcke stede unde vast bliuen, so hebbe wi (der Graf von Schwerin) — dit ghelouet vnde beseghelt.“ Am Schlusse bekennt der Graf nochmals „alle desse stûcke tû holdende den ratmannen van Lubeke,“ fügt jetzt aber hinzu: „vnde hebben en dat entrûwen ghelouet.“ —

Für den vorliegenden Beweis sei schließlich noch eine Urkunde herangezogen. Es ist dies ein dem Jahre 1349 angehöriger Revers[1] der Herzoge Rudolf und Otto von Sachsen gegen die Fürsten von Anhalt wegen gemeinschaftlichen Besitzes und gemeinschaftlicher Regierung der Mark Brandenburg. Die hier in Betracht kommenden Sätze desselben lauten:

— Also vorbinden wir und söhnen uns eintregtigklichen und ewicklichen und auch unser Erben haben gelobt und geschworen das wir alle unsere stücke und sachen die uns widerfaren mögen, — — nach bruderlicher treu wollen halten an der benompten Marcke zu Brandenburgk, und wollen Kost Arbeit Frommen und schaden daran gleich tragen, —. Auch geloben wir in trewen under uns, sollen wir kriegen hir aus in unserm Lande wie das queme von der vorgenanten Marke wegen, sollen wir und wollen gleicher weise das halten als vorgeschrieben stet. —

Der Umstand, daß, wie zuerst gesagt ist, „auch“ die Erben „gelobt“ haben, beweist, daß die Herzoge ebenfalls „gelobten“. Hier ist die Beifügung des „in trewen“ unterblieben. Daß das „Geloben“ jedoch trotzdem im Sinne des „Gelobens in Treuen“ verstanden wurde, geht aus den Worten: „Auch geloben wir in Treuen“ hervor, welche der zweite Satz enthält.

Noch gar manche Urkunde ließe sich anführen. Ich glaube jedoch, daß die im bisherigen zur Sprache gebrachten Belege zum Beweise mehr als genügen dürften.

Hierzu kommen aber noch weitere Beweise.

So die Thatsache, daß die Ehr- und Rechtlosigkeit, deren Verhängung als Strafe auf den Bruch des Treugelöbnisses gesetzt ist,[2] auch denjenigen trifft, der sich des Bruches eines Gelöbnisses schuldig gemacht hat. Dieses muß aus Kap. 393 des Glogauer Rechtsbuches geschlossen werden, welches Kapitel Ssp. III. 41, § 2 entspricht.

[1] Gercken II. n. 350. — [2] S. § 27.

Denn während diese Stelle des Ssp., bekanntlich eine der Hauptstellen, aus denen man auf die Ehr- und Rechtlosigkeit als Folge des Bruches speziell im Falle ausdrücklich auf Treue gelobter Schuld und damit auf den Bestärkungscharakter des Gelobens auf Treue gegenüber dem bloßen Geloben schloß, hier ausdrücklich von „entruwen loven" redet, spricht das genannte Kapitel des Glogauer Rechtbuches nur von „geloben". Sehr zu beachten ist diesbezüglich auch Ssp. I. 65, § 1, wo es sich um den Rechtssatz handelt, daß der Bürge für das Erscheinen eines Verbrechers vor Gericht, wenn er ihn nicht vorbringen kann, sein Wergeld geben muß und dann nicht rechtlos wird. Die Glosse meint hier, es sei dies so zu verstehen, daß der Bürge das Treugelöbnis abgelegt habe. Allein weil Eike den Bürgen sonst ganz gewöhnlich nur „geloben" läßt, so müßte und würde er hier, wenn er nicht eben in dem Geloben das Geloben auf Treue erblicken würde, hervorheben, daß in diesem Falle angenommen sei, der Bürge habe ausnahmsweise mehr gethan, nicht nur gelobt, sondern unter Hinzutritt einer Vertragsbestärkung ausdrücklich auf Treue gelobt. Das geschieht jedoch nicht. Ein Geloben auf Treue oder auch nur ein Geloben wird hier gar nicht erwähnt. Vielmehr wird die Sache so dargestellt, als schwebe die Möglichkeit der Verhängung der Ehr- und Rechtlosigkeit sonst überhaupt über den Bürgen, auch über den, von welchem es sonst nur heißt, daß er „gelobt" habe. Weil sich nun diese Rechtsfolge ganz zweifellos an den Bruch des Treugelöbnisses knüpft, so folgt aus dem Umstande, daß man sie auch als eine Folge des Bruches des Gelobens denkt, daß man letzteres für Geloben auf Treue gebrauchte.

Ferners kommt die Thatsache in Betracht, daß die Quellen auch in Fällen nur von Geloben sprechen, wo es der Fall selbst als den Nachfolger des alten *fidem facere* kennzeichnet, wo ein schlichtes Zusagen durch die Bedeutung des Aktes ausgeschlossen ist, aber auch das Geloben nur der alte Treuakt sein kann, also in der Sprache des deutschen Mittelalters das Geloben auf Treue. Ein solcher Fall ist das Urtheilerfüllungsgelöbnis, welches auch noch im Mittelalter begegnet,[1] weil überhaupt im Rechtsgang hier die Dinge noch gleich liegen, wie in der vormittelalterlichen Zeit. Der Rechtsgang setzt sich nämlich noch immer aus lauter Rechtshandlungen unter den Parteien zusammen, und daraus erklärt sich, wie so manches andere, so auch das Urteilerfüllungsgelöbnis. In Bezug auf dieses letztere nun sprechen, wie die Quellen der fränkischen Zeit von *fidem facere,* so die sächsischen

[1] Vgl. Planck a. a. O. II. S. 242.

Rechtsquellen des Mittelalters nur von „loven", nicht ausdrücklich von Geloben auf Treue. Diesbezügliche Belegstellen aus dem Sächsischen Lehnrecht (69, § 12) und den Hallischen Schöffenbüchern (III. 488) sind in § 18 angeführt.

Ebenso kennzeichnet das Geloben als gebraucht für Geloben auf Treue der Umstand, daß es in den sächsischen Quellen, z. B. in der berühmten Stelle des Sachsenspiegels I. 7 neben dem Realakte erwähnt wird. Denn diese Erscheinung zeigt es nicht minder als den Nachfolger des alten *fidem facere*, wie die eben erwähnte; erinnert man sich dabei doch unwillkürlich an die Stellung, welche die *fides facta* neben der *res prestita* in der *Lex Salica* einnimmt.

Ein Beweis liegt dann auch in folgendem:

Der Artikel 43 der alten Soester Schrae von 1350[1] sagt ausdrücklich, daß in dem ihm zu Grunde liegenden Falle zur Verhängung der Friedlosigkeit ein Treugelöbnis erforderlich sei. Daraus folgt, daß es sich bei ihrer Verhängung, soferne sie sich auf ein Gelöbnis gründen soll, nur um ein Treugelöbnis handeln kann. Andere Quellen sprechen jedoch hier nur von einem Gelöbnisse.[2]

Einen weiteren Beweis bildet der Umstand, daß die Quellen das Geloben ebenso als ein „Sichern" erscheinen lassen, wie das Geloben auf Treue, von welchem sie sagen, daß es im Munde des Volkes eine „Sicherheit" heiße. Bezüglich der Belegstellen verweise ich auf § 25.

Schließlich sei hier noch folgender Thatsache gedacht:

Es ist ein Satz im Recht des Treugelöbnisses, daß der Gläubiger, wenn er einmal letzteres angenommen und so der Person des Gelobenden Vertrauen bekundet hat, vor der Fälligkeit der Leistung regelmäßig keine Bürgenstellung fordern darf. Das findet sich jedoch auch in Stellen ausgesprochen, die nicht ausdrücklich von Geloben auf Treue, sondern nur von Geloben reden. Der genannte Rechtssatz sammt den diesbezüglich in Betracht kommenden Belegstellen ist in § 24 zur Sprache gebracht, worauf ich hier verweise.

Auf anderes, was für den Beweis noch in Betracht gezogen werden kann, wird an Ort und Stelle aufmerksam gemacht werden.

Insbesondere sind für den in Rede stehenden Beweis die Ausführungen des § 27 von Wichtigkeit, insofern sie ergeben, daß die Ehr- und Rechtlosigkeit in Sachsen keine Folge der Nichterfüllung der gelobten Schuld ist. Nicht daß die Ehr- und Recht-

[1] S. die Stelle in § 20. — [2] S. Art. 70 der Statutarrechte der Stadt Rüden v. 1310 in § 20.

losigkeit etwa gar nicht in dem Treugelöbnisse wurzeln würde. Sie ist eine Strafe, welche speziell auf den Bruch des letzteren gesetzt ist. Aber in der Nichterfüllung der gelobten Schuld liegt nicht der Treubruch. Dies wird der § 27 des näheren darlegen, welcher zu zeigen haben wird, worin der Treubruch besteht. Hier ist nur von Wichtigkeit, daß diese Strafe nicht die Nichterfüllung ahnden soll. Denn dann ist das Treugelöbnis keine Vertragsbestärkung, welche ja wesentlich auf die Erfüllung geht, bei der also die Nachteile, die den Schuldner eventuell treffen sollen, schon mit dem Nichteintritte der schuldigen Leistung eintreten müssen.[1] Damit fällt ein Hauptgrund fort, welcher dazu führen würde, in dem Geloben auf Treue etwas anderes zu sehen, als in dem Geloben. Daß das Geloben auf Treue im Gegensatze zum Geloben keine Vertragsbestärkung ist, geht übrigens auch aus den bisherigen Ausführungen dieses Paragraphen hervor, insofern sie darthun, daß man das Geloben im Sinne des Gelobens auf Treue verstand, ohne von vornherein der Treuklausel Erwähnung zu thun. Denn das wäre nicht möglich, wenn das Treugelöbnis im Gegensatze zum Gelöbnis eine Vertragsbestärkung wäre. Vertragsbestärkungen verstehen sich ja nicht von selbst; sie müssen demnach ausdrücklich ausgesprochen werden.

Das Geloben ist also der kurze technische Ausdruck für das Geloben auf Treue. Deshalb konnten die Worte „auf Treue“ u. ä. fehlen, und man nahm doch das Geloben nur im Sinne des Treugelobens.[2]

Was sich mir so über das Geloben im Obligationenrecht ergab, stimmt mit dem überein, was THEODOR LINDNER in seinem Buche über die Deutschen Königswahlen und die Entstehung des Kurfürsten-

[1] Auch daß die Urkunden so massenhaft von Geloben auf Treue sprechen, läßt erkennen, daß es sich hiebei nicht um eine Vertragsbestärkung handelt. Denn eine Vertragsbestärkung kann wohl nicht so ausgedehnt und konstant gebraucht werden. — [2] Dabei ist zu bedenken, daß die Rolle des *Terminus technicus* im alten Recht überhaupt ungleich bedeutungsvoller war als heute, in dem Maße, als heute das Volksrecht an Bedeutung verloren und das Juristenrecht an Bedeutung gewonnen hat. Das altdeutsche Recht war Volksrecht. Seine Terminologie lebte und wurzelte im Volke. Daher wußte jeder, welcher Begriff sich mit einem bestimmten Rechtsworte verband. Deshalb werden auch solche Rechtsworte ganz gewöhnlich nicht erklärt. Es war eben kein Bedürfnis dafür vorhanden. Keinem Rechtsbuche fällt es ein, beispielsweise das geloven zu erklären. Die Rechtsbücher sprechen auch nur ausnahmsweise ausdrücklich von Geloben auf Treue, regelmäßig bedienen sie sich des kurzen *Terminus* loven, geloven. Anders die Urkunden, welche überwiegend ausdrücklich von Geloben auf Treue reden, den vollen Gedanken in der allgemein üblichen Weise wiedergebend.

tums (Leipzig 1893) über die *Laudatio* bei der Wahl des deutschen Königs, also über das „Loben, Geloben" bei einem öffentlich-rechtlichen Akte ausführt.[1] Sich stützend auf Thietmar von Merseburg und Widukind sagt LINDNER, das *„conlaudare"* des deutschen Königs sei die wiederholte Anerkennung desselben gewesen, die in dem Treugelöbnis bestanden habe. Die *Collaudatio* sei der eigentliche Huldigungsakt, der aus dem allgemeinen Zustimmungsruf sich zu dem einzeln abgelegten Treugelöbnis entwickelt.[2] Der deutsche Ausdruck für *laudare, collaudare* sei „loben" oder „geloven". So heiße es unter anderen Stellen 1220 in der Sächsischen Weltchronik: Friedrich II. bat die Fürsten alle, „dat se Heinrike to koninge loveden". Die Magdeburger Schöppenchronik sage einmal dafür geradezu „huldigen"; nach ihr entböte 1208 Erzbischof Albrecht von Magdeburg die Sachsen: „dat se koning Otten beholden und kiesen". Die *Laudatio*, meint LINDNER, die Einzelheiten zusammenfassend, folge der Wahl und bestehe darin, daß die Wähler einzeln an den neuen König herantreten und ihm mit Handschlag Treue geloben.[3] Daß so die Forschung hinsichtlich der Bedeutung des Gelobens auf dem Gebiete des Staatsrechts zum gleichen Resultate gelangte, wie es sich mir im Anschlusse an HEUSLER und die herrschende Lehre über das Geloben im Obligationenrecht herausstellte, darf gewiß als eine starke Bestätigung der Richtigkeit der hier vertretenen Meinung gelten. Zugleich dürfte wohl auch umgekehrt das hier erzielte Ergebnis die Ansicht LINDNERS über die *Laudatio* zu stützen imstande sein.

Gebrauchte man wirklich Geloben für Geloben auf Treue, dann ist der hohe Sinn des Gelobens zweifellos. Einen solch' hohen Sinn nun kann das Wort solange nicht gehabt haben, als es die ihm heute zugeschriebene ursprüngliche sprachliche Bedeutung[4] festhielt. Kommt er ihm also im Mittelalter in der That zu, dann muß letztere hier gänzlich in den Hintergrund getreten sein. Aber bereits in seiner ältesten Bedeutung liegt der Keim für den hohen Sinn des Gelobens. Wie sich letzterer aus ihr entwickeln konnte, möchte ich hier noch zum Schlusse erörtern.

Wir wissen, daß das Loben, mit dem Sinne des Bevorzugens verbunden, ein Zugeneigtsein bedeutete.[5] Das ist der Sinn, von dem aus sich das Geloben zum Geloben auf Treue entwickelte. Der Gedanke der Zuneigung, der das Loben beherrschte, muß sich nämlich vertieft haben: die Zuneigung muß zur Hingebung geworden sein.

[1] Daselbst XII. S. 72 ff. — [2] S. 73. — [3] S. 75. — [4] S. oben S. 31. — [5] S. oben S. 33.

Von hier aus ist es leicht begreiflich, daß die *Laudatio*, wie Lindner behauptet, zum Ausdrucke für den Huldigungsakt wurde. Hiebei handelte es sich ja um das Sichhingeben. Huldigen gebraucht ja noch der heutige Sprachgebrach im Sinne des Sichhingebens.[1] Das Loben aber brachte gerade diesen Gedanken zum Ausdrucke.

Des weiteren ist sehr zu beachten, daß man auch von „sich geloben" sprach.[2] Ich glaube, daß darin das Sichhingeben im und durch das Gelöbnis zum Ausdrucke kommt. Der Artikel in Grimm s. v. Geloben erklärt denn auch unter 2 g das reflexiv gebrauchte „sich geloben" in diesem Sinne; denn er sagt, dies heiße eigentlich „sich selbst als Gelübde darbringen".[3] Viel deutlicher zeigt sich dies dann aber in dem „sich verloben", welches die Quellen häufig für Geloben gebrauchen.[4] Hier läßt auch noch die Silbe „ver" in der Bedeutung „hinweg"[5] erkennen, daß das Geloben von dem Gedanken der Hingabe beherrscht wurde. Nicht minder ist die bei Grimm s. v. Geloben 3 a hervorgehobene Thatsache bezeichnend, daß man von Jemandem, welcher gelobt hat, sagte, er sei ein Gelobter. Das kann doch nur soviel heißen, als, er sei ein durch das Gelöbnis Hingegebener.[6]

Von hier aus begreift sich, daß sich ein Geloben nur an die passive Seite knüpfen kann. Wäre das Geloben nur ein, wenn auch noch so starkes Zustimmen geblieben, so wäre es zwar bei der passiven Seite, die eine Leistung, welche sie selbst zu machen hat, lobt, zum

[1] Z. B. einem Vergnügen huldigen = sich einem V. hingeben. — [2] Sik loven in oder to: Stellen bei Schiller-Lübben s. v. loven III. S. auch Sächsische Weltchronik (Deutsche Chroniken II.) 263: — Diu vrowe lovede sic dar, — In der Wendung: „sich zusammenloben", z. B. Ssp. II. 1: Svar herren mit eiden sik to samene sekeret (= lovet; denn Variante in N. 3: adir globin). Ebenso Sächsische Weltchronik 197: — unde loveden sic tosamene wider ene, —. S. auch die Stelle bei Schiller-Lübben s. v. loven III. — [3] S. daselbst auch die Beispiele. — [4] Z. B. Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht III. T. II, 54 (Kulm. R III. 146): Vorlobit sich eyn man czu dinge czu komyn uf eynyn nemelichin tag recht czu tun —. Rb. n. Dist. I. 20, d. 11: — Haben sy abir vor gerichte sich vorlobet —. Magdeb. Fr. I. 1, d. 24: — adir vorloben sich ander sachen, welchirhande die gesyn mogen, stete zcu halden —. Breslauer Urkb. I. n. 278 (a. 1373): Meistir Swelbil hat sich vor uns vorlobit, daz her dem capitel und den thumherren iren seiger bereiten sulle und welle —. — [5] S. Grimm s. v. Ver — III. — [6] Goethe wird diesem Sinne des Gelobens gerecht, wenn er einmal in einem Gedichte (Gewohnt, gethan, Sämmtl. Werke I. S. 29) sagt: „Ich habe getanzt und dem Tanze gelobt!" Das heißt nichts anderes, als: Ich habe dem Tanze gehuldigt, mich ihm hingegeben. Die Wendung ist gewiß ungewöhnlich; in ihr ist jedoch das Geloben instinktiv richtig gebraucht.

Versprechen geworden, es wäre jedoch nicht einzusehen, warum nicht auch ein Gläubiger die Schuld loben sollte, da er ihr doch ebenso zustimmt, wie der Schuldner. Nie aber begegnet es, daß auch ein Gläubiger die Schuld lobt. Diese Erscheinung zeigt, daß sich im Loben ein Gedanke festsetzte, infolgedessen es sich nur mit der passiven Seite verbinden kann. Und diesen erblicke ich in der Hingabe. Daher auch die ganz besondere Festigkeit, die sowohl nach der Vorstellung des Mittelalters, wie nach der heutigen das Geloben charakterisiert.

Was soll nun eine solche Erklärung in dem hervorrufen, der durch die Annahme des Gelöbnisses Berechtigter werden soll? Doch wohl Vertrauen zur Person des Gelobenden. Man ging denn auch von der Vorstellung aus, daß in der Annahme des Gelöbnisses ein Trauen, ein Glauben liege. Das wird dadurch dargethan, daß man nach dem Gesetze des Sprachgebrauches, wornach die Wirkung für die Ursache, die Folge für den Grund gesetzt wird, Glaube für Gelöbnis sagte.[1] Das geht des weiteren daraus hervor, daß, wie erwähnt, der Rechtssatz bestand, der Gläubiger könne regelmäßig bis zur Fälligkeit der Leistung keine Bürgenstellung fordern, wenn er einmal das Gelöbnis entgegengenommen hat. Das Recht geht nämlich, wenn es dem Gläubiger verbietet, Bürgenstellung zu fordern, davon aus, daß er dem Schuldner vertraut habe.[2] Hat er das einmal gethan, dann soll er regelmäßig dem Schuldner nicht mehr sein Mißtrauen bezeugen dürfen, was er durch die Forderung einer Bürgenstellung thun würde.[3] Dem Schuldner so sein Mißtrauen zu bekunden, dazu ist der Gläubiger nach der Anschauung der Quellen nach der Annahme des Gelöbnisses von der Fälligkeit der Leistung regelmäßig nicht berechtigt. Daraus folgt, daß man in der Annahme des Gelöbnisses einen Ausdruck des Vertrauens zur Person des Gelobenden, ein Glauben erblickte. Demnach ist das Geloben auf der passiven Seite das, was das Glauben auf der aktiven ist.[4]

[1] Siehe S. 313 N. 1. — [2] S. Hach Cod. III. 2. T. 318. — [3] „Man nimmt Bürgen, weil man dem Hauptmann nicht trauen will", sagt ein deutsches dem Wendisch-Rügianischen Landgebrauch entnommenes Rechtssprichwort bei Graf und Dietherr S. 243, 128. — [4] Wenn man im Mittelalter das Trauen, Kreditieren zum Ausdrucke bringen wollte, sprach man auch von „Glauben" (beloven, geloven), z. B. Hach Abt. IV. 7: Welck man mydt enem anderen selscop makenn will de se wol to weme he sines gudes belouet —. Cod. Anhalt. III. n. 502 (a. 1325): We — bekennet —, dat we — hebbet ghesath den edelen vorsten — de twe del, de us to bored des slotes to Hidzackere unde latet dat en unde eren erven vor hunderth mark —, de se

So gestaltet sich die Beziehung zwischen Geloben und Glauben, wenn man ersteres in dem hier dargelegten Sinne auffaßt.

Betrachtet man nun das „Glauben“ sprachlich, so stellt es sich als mit Loben verwandt heraus. Beide gehören nämlich zur Wurzel lub, zu welcher auch erlauben, lieb, Urlaub gehören.[1] Mit dieser Wurzel verbindet sich der Begriff des Gutheißens, der Zuneigung.[2] Auch das „Glauben“ hat also dieselbe Grundbedeutung: „gutheißen, Zuneigung haben“,[3] wie das „Loben“. Diese Grundbedeutung ist jedoch im Worte gänzlich zurückgetreten. Wer denkt heute noch bei „Glauben“ an ein bloßes Gutheißen, Geneigtsein? Es erhielt vielmehr den Sinn: „vertrauen, sich darein ergeben“.[4] Ist dies aber nicht eine ganz analoge Entwicklung, wie sie hier vom Geloben dargelegt wurde?

Sollte daher die Annahme nicht zutreffen, daß, wie das Glauben vom „Zugeneigt sein“ zum „Sichdareinergeben“ wurde, so sich auch beim Geloben der Gedanke der Zuneigung zu dem der Hingabe vertiefte?

Glauben nun ist soviel wie Trauen, Vertrauen.[5] Dieses aber wird durch die Treue erzeugt, welches Wort auch sprachlich damit verwandt ist.[6] Die Treue entspricht somit auf der passiven Seite dem Trauen, Vertrauen auf der aktiven, ebenso wie das Loben, Geloben auf ersterer dem Glauben auf letzterer.

Die Treue ist die Grundlage des Vertrauens, wie das Geloben die des Glaubens. Daraus aber ergiebt sich unmittelbar die Bedeutung des Gelöbnisses als eines Treuaktes. Denn sind Glauben und Trauen eins und entspricht auf der passiven Seite das Geloben dem ersteren, die Treue dem letzteren, dann ist auch jedes Geloben ein Treuakt,

uns vruntliken ghelovet hebbet, alsodane wis, dat we en dathsulve ghelt bereden scolen to Twelften, der nu neghest kumpt. — Urks. d. Schlesw. Holst. Lauenb. G. II. n. 296 (a. 1395): — unde der rekenschupp schole wy en beloven —. Sudendorf VIII. n. 171 (a. 1397) S. 201: — und dat enem bedderuen manne beualen dem se des belouen. — S. auch Schiller-Lübben s. v. v. beloven 4, gelove, gelôf 3.

[1] Kluge s. v. v. Glaube, Lob; Heyne s. v. v. Glaube, Lieb; Weigand s. v. Glaube. — [2] Kluge s. v. Lob, Heyne a. a. O., Weigand a. a. O. — [3] Kluge, Heyne, Weigand s. v. — [4] Diese Bedeutung ist nach Schmeller, Bayerisches Wörterbuch[2] I. S. 1407 die frühere, als die des Fürwahrhaltens. — [5] Daher die Quellen für „Kreditieren“ auch „Trauen“ gebrauchen, z. B. Hach Cod. III. 2. T. 318 und Wasserschleben I. S. 440: — vnde habe ym daz geld selbis getruwet —. — [6] Kluge s. v. v. trauen, treu, zur idg. Wurzel drŭ „Zuversicht hegen“.

also nach der alten Vorstellung seinem Wesen nach ein Hingeben, Verpfänden der Treue. So erklärt sich, daß die Treue vom Begriffe des Gelobens gar nicht trennbar ist, weshalb auch die Quellen Geloben für Geloben auf Treue gebrauchen, was hier zu beweisen war.

§ 18. Der Formalismus des Treugelöbnisses.

Das Treugelöbnis war ein rechtsförmlicher Akt. Es ist nicht so, wie Löning meint, daß jedes Versprechen einer eigenen Leistung, unbeschränkt in der äußeren Form, ein Treugelöbnis gewesen sei; daß eine Hingabe der Treue dem innersten Kerne nach mit jedem Versprechen einer eigenen Leistung verbunden sei. Das Geloben der sächsischen Rechtsquellen ist kein farbloses, schlichtes Zusagen im heutigen Sinne, so daß es auch ohne die Form noch ein richtiges Geloben gewesen wäre. Diese Meinung wird bekanntlich von Siegel vertreten, welcher zwar das Einsetzen der Treue, also den Bestärkungsakt als einen rechtsförmlichen Vorgang betrachtet,[1] nicht aber das Geloben. Dieses versteht er als ein schlichtes Zusagen, dessen Wesen nicht das Verpfänden der Treue gebildet habe, welches aber als solches doch gültig und wirksam gewesen sei.[2] Unter den Belegen, welche Siegel zum Beweise hiefür aufführt, befindet sich auch einer, der diese seine Ansicht in hohem Grade zu bestätigen scheint. Es ist dies jenes Magdeburger Schöffenurteil aus der Thorner Handschrift in Behrends Ausgabe der Magdeburger Fragen,[3] von welchem oben S. 27 die Rede war. Siegel[4] erblickt in den Worten: „durch got habit gutten mut, is (das Geld) sal mir verloren werden und nicht euch“ ein Gelöbnis. „Auf diese einbekannten Worte hin erging das Urteil, daß die Beklagte dem Kläger das abhanden gekommene Geld zu ersetzen schuldig

[1] Dies muß aus den Ausführungen unter II im „Handschlag und Eid“ gefolgert werden. Siegel spricht da, Hand und Mund als die Form des Treugebens betrachtend, S. 14 davon, daß „bei dem genannten Gelübde Mund und Hand gleichzeitig wirksam werden mußten“, u. s. w.; S. 15 f. von der gleichzeitig (mit den Worten, womit die Treue eingesetzt zu werden pflegte), erforderlichen körperlichen Bethätigung, wobei mancherlei zu beobachten gewesen sei. „Ohne Zweifel durfte die dargereichte Hand, welche die rechte sein mußte, aus der Hand des Andern nicht früher zurückgezogen oder ‚weggekippt‘ werden, als bis die Worte ganz gesprochen waren; auch kam es vor, daß die vereinigten Hände von einem Dritten durchgeschlagen werden mußten“. Der Handschlag sei die längste Zeit hindurch notwendig gewesen u. s. w. — [2] A. a. O. S. 19 N. 5: Gelovede habe in Niederdeutschland ein schlichtes Versprechen bedeutet. S. 68: Dieses letztere sei gültig und wirksam gewesen. — [3] Beil. III. Th. 21. — [4] A. a. O. S. 68.

sei; denn ‚das gelobede, das sy bekennet, das sol sy halden'." Ließe sich nun nicht aus einer zweiten Fassung des Urteils über den gleichen Fall mit Sicherheit nachweisen, daß auch hier ein rechtsförmliches Gelöbnis abgelegt worden, daß somit der erstere Text den Thatbestand nur unvollständig und irreführend wiedergiebt, also zum Schlusse, die fraglichen Worte seien als ein Gelöbnis aufgefaßt worden, nicht verwendet werden darf, dann hielte es schwer, nicht mit Siegel anzunehmen, man habe hier in den genannten Worten der Schuldnerin ein wirkliches Gelöbnis gesehen.

Allein es läßt sich aus einer zweiten Fassung des Urteils über den gleichen Fall mit Sicherheit nachweisen, daß auch hier ein rechtsförmliches Gelöbnis abgelegt worden war. Sogleich auf der nächsten Seite in Behrends Ausgabe (S. 239) steht nämlich das Urteil über denselben Fall in anderer Fassung (Th. 33). Auch hier erklärt die Frau in ähnlicher Weise, wie in Th. 21 ihren Schuldwillen: „her gast, nicht betrubit euch, habit eynen gutten mut, das gelt sal mir vorloren seyn und nicht euch," —. Dem folgen hier aber die bedeutungsvollen und entscheidenden in Th. 21 fehlenden Worte: „und tet em **recht** globde". Die Worte: „Herr Gast, nicht betrübt euch u. s. w." waren also nicht die einzigen, welche die Frau sprach, sondern sie legte auch ein richtiges Gelöbnis, das dem Gaste abhanden gekommene Geld zu ersetzen, ab. Das Entscheidende hiebei ist, daß die Stelle von einem „rechten" Gelöbnis spricht. Ein „rechtes" Gelöbnis ist nämlich soviel als ein Gelöbnis, wie es sein soll, wie es das Recht verlangt, abgelegt in richtiger, ordnungsmäßiger Weise.[1] Diese „Ordnungsmäßigkeit" kann sich nur auf die Einhaltung der Form beziehen.

Der Formalismus des Gelobens wurde vom alten Volksrecht vorgeschrieben, welches sich diesbezüglich auch noch im Mittelalter ungeschwächt in Geltung erhalten hat.

Frühe Zeugnisse berichten vom Formalismus des Gelobens bei den Sachsen. So erzählt Einhard in seinen Annalen zum Jahre 758,[2] nachdem er von Pippins Angriff gegen die Sachsen gesprochen: *Commissisque passim proeliis, plurimam ex ipsis multitudinem occidit, coë-*

[1] „Recht" hat da denselben Sinn: „gesetzmäßig, so wie es sein muß, gebührend", wie dann, wenn die Quellen von „rechter" Not (z. B. Ssp. I. 9, § 4), vom „rechten" Vormund (z. B. Ssp. I, 48, § 2) oder von „rechter" Zeit (z. B. Ssp. I. 36, § 2) sprechen. S. auch Schiller-Lübben s. v. v. recht, adj. 2, richtich (= wie das Recht verlangt), richtichliken (= in gehöriger Ordnung), richtigen (= auf rechte, gesetzmäßige Weise). — [2] M. G. S. S. I. S. 141.

gitque ut promitterent, se omnem voluntatem illius esse facturos, et annis singulis honoris causa ad generalem conventum equos 300 pro munere daturos. His ita compositis, et more Saxonico, ut rata esse deberent, confirmatis, in Galliam sese cum exercitu suo recepit. Daß das Konfirmieren der erwähnten Verpflichtungen durch die Sachsen etwas Formbestimmtes war, beweist die ausdrückliche Erwähnung, daß dabei die sächsische Sitte, nämlich der Brauch nach sächsischem Volks- und Gewohnheitsrecht,[1] beobachtet worden sei. Nach der ganzen Lage der Dinge aber kann das nur *laudare*, das Loben gewesen sein, von dem spätere sächsische Quellen, wie das weitere zeigen wird, gerade so, wie EINHARD hier, sagen, daß es die eingegangene Verpflichtung konfirmiere.

Die Urkunden des Mittelalters lassen dann in der mannigfachsten Weise ersehen, daß es sich beim Geloben um einen Akt handelte, der einer bestimmten Form bedurfte.

Wie EINHARD im Hinblicke auf die Form des *laudare* von einem *mos Saxonicus*, so sprechen sie gelegentlich von einer *communis consuetudo* in Hinsicht auf die Form, z. B. bei der Gewährschaftsleistung,[2] welche, wie zahllose Belege darthun, einen Hauptanwendungsfall gerade des Treugelöbnisses bildet.[3] Da erscheint letzteres als ein Akt, der unter Beobachtung einer durch einen allgemein eingehaltenen Brauch bestimmten Form vor sich ging. Von einem solchen und zwar alt überkommenen Brauch spricht speziell in Bezug auf das Gewährschaftsgelöbnis eine Verkaufsurkunde von 1309,[4] in welcher es heißt:

— *promittentes ipsis prestare warandiam debitam secundum modum civitatis Bremensis antiquitus observatum.* —

Noch deutlicher aber wird dies, wenn man vom Loben des zustimmenden Erben lesen kann, es gehe vor sich *„secundum ritum et morem patrie"*.[5] Daß in Verbindung mit der Eingehung eines Geschäftes von einem *„ritus"* gesprochen wird, der eingehalten worden sei, begegnet nicht selten. So ist in einer Urkunde von 1285,[6] in welcher ein Vergleich bestätigt wird, von einer *„transactio rite habita"* die Rede. Desgleichen heißt es in einem dem Jahre 1311 angehörenden Friedens-

[1] Den Brauch nach Volks- und Gewohnheitsrecht bezeichnet hier *mos*. — [2] Brem. Urkb. II. n. 188 (a. 1319): — *prestare warandiam, prout warandia de communi consuetudine fieri solet.* — [3] Siehe in § 29. — [4] HOYER Urkb. V. n. 72. — [5] Daselbst VIII. n. 43 (c. a. 1219): — *consentientibus et collaudantibus. Matre earum domina oda. et Maritis earum (thiderico) de diepenov. et wernero de Indagine. secundum ritum et morem patrie.* — [6] Urkb. d. St. Hildesheim I. n. 401.

vertrage zwischen dem Fürsten Heinrich von Meklenburg mit der Stadt Wismar:[1]

— *Ne digna recordatione a memoria elabantur, volumus ea, que a nobis* rite *acta sunt, scripture remedio stabilire.* —

Und eine Urkunde von 1328[2] berichtet, daß „*rite*" gekauft worden sei:

— *que bona religiosi viri abbas, et prefatus Conuentus, a Strennuo milite Basilio de Rutenberghe patre eorum dudum* rite *emerunt,* —.

Wenn bei Vergleichen ein „*ritus*" begegnet, so bezieht sich derselbe zweifellos auf das Treugelöbnis. Das erweist eine Vergleichsurkunde von 1250,[3] welche später zur Sprache kommen wird. Ebenso dürfen wir vom „*ritus*" bei Käufen und Verkäufen annehmen, daß er sich, wenn auch nicht allein, so doch auch auf das Treugelöbnis bezieht; denn es ist dabei wohl auch an die Gewährschaftsleistung gedacht, die der Verkäufer dem Käufer gelobte.

Es lassen sich jedoch auch Belege anführen, in denen der „*ritus*" sich auf das ausdrücklich erwähnte Treugelöbnis bezieht. Das ist einmal der Fall in einer westfälischen Urkunde von 1198,[4] in welcher es heißt:

— *Huiusmodi uero contractus sub presentia nostra et consensu nostro* rite *et in hunc modum fuit celebratus, quod uidelicet prefati fratres predicta bona in Scaken, que de nobis in feodo tenuerunt, nobis resignauerunt, et nos ea ecclesie — contulimus —, ita tamen ut idem fratres, Helias scilicet et Otto,* fide data *Rauenoni et Ludolfo etc. —* promiserunt, *quod nullum unquam incommodum et impedimentum in eisdem in Scaken procurarent, et quod eandem commutationem filius fratris sui defuncti, dum ad annos maturos peruenerit, ratam modis omnibus habeat, promouebunt.* —

Desgleichen in einer Urkunde von 1265,[5] worin die Grafen von Everstein dem Bischof Cono von Minden versprechen, die Vogtei über Stift und Stadt Hameln niemals in andere Hände zu geben. Daselbst wird das *promissum* „*per stipulationem fide data*" ein „*promissum sic* rite *factum*" genannt:

— per stipulationem fide data promisimus *et in hiis scriptis protestamur, quod nos advocaciam ecclesie et opidi Hamelensis, — —, ad nullam personam transferemus — —. — Ego quoque Otto comes predictus specialiter addidi hiis scriptis, quod si*

[1] Meklenburg. Urkb. n. 3501 B. — [2] Marienroder Urkb. n. 265. — [3] Verd. Gq. II. n. 72. — [4] Cod. Westfal. II. n. 575. — [5] Urkb. d. St. u. d. St. Hameln n. 57.

contra promissum sic rite factum — venero, in contrarium villicatio in Brac, — —, ad ipsam ecclesiam ipso facto loco pene libere revertatur, —.

Daher wird das Treugelöbnis in den Urkunden als etwas Solennes bezeichnet, gerade so, wie es einmal von einer Verpfändung heißt, daß sie vor sich gegangen sei „*cum omni sollempnitate qua conveniebat*",[1] oder von einer *renuntiatio,* daß sie „*pacto solempni*" geschehen sei.[2]

Das Treugelöbnis als Solennität bezeugen folgende Stellen:

a. 1274. — *Item ipso die acta sunt et per solempnem stipulationem sive promissionem confirmata* —.[3]

a. 1352. — *caverunt — per sollempnem stipulacionem de eviccione et in solidum fide data promiserunt — facere et prestare warandiam* —.[4]

a. 1362. — *et insuper si necesse fuerit ad componendum, paciscendum et transigendum compositiones, pacta et transactiones faciendum et firmandum cum omnibus solempnitatibus firmitatis* —.[5]

Weil es nun im Wesen des Ritus, der wirklichen Rechtssolennität, liegt, daß die Form notwendig beobachtet werden muß, wenn die bestimmte Rechtswirkung auch wirklich entstehen soll, so wird hier die Solennität mitunter auch als eine „*debita*" bezeichnet, somit als eine, welche zu erfüllen das Recht befiehlt, z. B.

a. 1298. — *et warandiam damus eis in bonis dictis cum sollempnitatibus ad hoc debitis et consuetis* —.[6]

a. 1312. — *Et pro istius plena warandia idem Nicolaus Snob cum debita juris sollempnitate promisit* —.[7]

In dieser letzten Stelle heißt die Solennität eine *s. juris.* Auch hierin liegt, daß sie notwendig ist. Unterscheidet sich doch bloß dadurch die rechtliche Form von der faktischen. Form ist äußere Erscheinung. Faktisch verbindet sich daher mit allem Sinnen-

[1] Brem. Urkb. II. n. 428 (a. 1338). — [2] Cod. Anhalt. IV. n. 293 (a. 1363): — *Quibus omnibus et singulis,* — —, *pacto solempni renuncciamus* —. — [3] Westfäl. Urkb. III. n. 1761. — [4] Brem. Urkb. III. n. 25. — [5] Urks. d. Schlesw. Holst. Lauenb. G. II. n. 322. Der Umstand, daß es sich hier um Vergleiche handelt, sowie der, daß der Zweck der *solempnitates* ein *firmare* („festigen") genannt wird, womit die Quellen häufig die Wirkung des Treugelöbnisses bezeichnen, berechtigt zur Annahme, daß in dieser Stelle an die Solennität des Treugelöbnisses gedacht ist. — [6] Brem. Urkb. I. n. 527. Von einem Treugelöbnisse ist hier nun zwar nicht ausdrücklich die Rede, es ist jedoch ausgeschlossen, daß an etwas anderes gedacht ist, weil Gewährschaften stets unter Treugelöbnis übernommen wurden. — [7] Stader Stadtb. 187.

fälligen eine Form. Eventuell hat sie auch feierlichen Charakter, z. B. es wird rein faktisch, ohne daß eine Vorschrift dafür besteht, feierlich gesprochen. Das ist aber nicht die Form im Rechtssinne. „*Juris sollempnitas*“ nun bezeichnet diese Form, nämlich eine vom Recht vorgeschriebene Solennität.

Derselbe Gedanke findet sich in anderen Zeugnissen in anderer Weise ausgedrückt. So heißt es in einer Urkunde von 1188[1] in Bezug auf das rechtsförmliche Loben der zustimmungsberechtigten Erben:

— *Qui in presentia beneficiatorum, ministerialium, cleri et populi nostri, datis dextris et fide interposita, in manu nostra et Widekindi aduocati nostri promiserunt, se filios predicti Conradi* (die Söhne und Erben des Schenkers) *fideli ac studiosa ad hoc exhortatione inducere, ut ipsi spacio pupillaris etatis emenso, iam dictam donationem ratam haberent, eamque sua ratihabitione omnibusque sollempnitatibus quas iura terre nostre in huiusmodi contractibus exigunt, in comitatu quo situm est predium confirmarent* —.[2]

Desgleichen in einer Urkunde von 1189[3] mit Beziehung auf das rechtsförmliche Loben des Verkäufers und seiner Mutter als Erbin:

— *data fide domino imperatori et domino Wichmanno archiepiscopo, quod cum matre mea, que heres mea fuit, possessionem hanc omni, quo oporteret, iure ecclesie beate Marie confirmarem.*—[4]

Andere Stellen wieder bekunden dann die rechtliche Notwendigkeit einer formbestimmten Ablegung des Treugelöbnisses bei der Gewährschaft, z. B.

a. 1330. — *Et pro warandia debita promiserunt Willikinus Pape etc. — in solidum per omnem modum, ut docet jus terre et civile.* —[5]

a. 1338. — *Et pro warandia, ut juris est, promiserunt dicti fratres fide data* —.[6]

[1] Cod. Westf. II. n. 477. — [2] Daß es sich hier, wie in der folgenden Urkunde um die Konfirmierung des Geschehenen durch die *laudatio* handelt, läßt sich, wie ich meine, nicht bezweifeln, wenn man die diesbezüglichen Stellen der bekannten S. 35 N. angeführten Urkunde Hamburg. Urkb. I. n. 118 (a. 1091) liest. — [3] Urkb. U. L. Fr. zu Magdeburg n. 65. — [4] Aus dem folgenden erhellt diese Konfirmierung als eine „*rite*“ vor sich gehende. Denn es heißt da: — *Posthec nichilominus mater mea cum fidelibus suis ad prefatam ecclesiam beate Marie Magdeburg venit et sepe dictam possessionem Salebeke super altare perpetue virginis obtulit, devotionem meam donatione sua approbans, que item firmissime promisit, se una mecum, ubicumque oporteret, possessionem hanc ecclesie beate Marie rite confirmaturam.* — [5] Stader Stadtb. 771. — [6] Daselbst 1100. Auch Urkb. d. St. Halberstadt I. n. 400 (a. 1321) scheint

Um das Treugelöbnis handelt es sich auch in folgender Stelle:

a. 1339. — *Preterea warandiam — prestare tenebimur — secundum formam iuris terre* —.[1]

Mitunter zeigt schon der Fall als solcher das Geloben als einen feierlichen und rechtsförmlichen Akt, ohne daß von einer Form die Rede ist. Wenn z. B. die Erfüllung des Urteils „gelobt" wird, so ist es unmöglich, dabei an ein schlichtes Zusagen zu denken.

Ein Urteilerfüllungsgelöbnis kennt das Sächsische Lehnrecht, wo es 69, § 12 heißt:

Svie aver an enen manne den vrede unde die vire brict, die mut tvies gewedden umme die enen sake, deme werlikem unde deme geistliken gerichte, unde jene an deme die vrede gebroken is ne wint dar mede nicht mer wen ene bute, wende he mut ene rechte gewere geloven er man ime die bute love, dat he die sake nicht mer ne vordere.

Zum gleichen Schlusse nötigt eine Stelle in den Hallischen Schöffenbüchern, woselbst von einem eigenen Urteil die Rede ist, welches die Ablegung eines Gelöbnisses zum Gegenstand hat:

III. 488: — Dar na vrageden Clawes Koyan vnd Oltze Doringh vmme eyn recht, sint deme male, dat sẏ dẏ gaue, dẏ ȯn begauet was, weddergheuen hebben vor gehegedeme dinghe Clawese vnd Hanse, — vnd Bethen, — —, af sẏ nů Hans Bracstede oder eymant darvmme andegedingen wolde, af sẏ sie des icht benemen scolden von rechtes weghene; do wart ȯn gevůnden, sy scolden dat dun mit rechte; do lieten sie vregen, af sẏ dat icht bilken louen scolden; do wart dar gevůnden, sie loueden dat bilken, do loueden sie dat vor gehegeder banc.

Ebenso ist das Geloben nur als ein rechtsförmlicher Vorgang zu denken, wenn dem Richter sein Gewette „gelobt" wird, wie im Görlitzer Landrecht:

XXXIX, § 7a: Swelh man den andirn irsleit, odir (an) eime lide vor lemit, unde vor der clage zo deme richtare kumit,

mir für den vorliegenden Beweis in Betracht gezogen werden zu können. Es heißt hier nämlich: — *ipsosque fratres ac magistros consulum memoratos sub fide nostra data warandabimus secundum jus et terre nostre consuetudinem approbatam.*

[1] Meklenburg. Urkb. n. 5929. Vielleicht darf auch folgende Stelle hier herangezogen werden: Meklenburg. Urkb. n. 4435 (a. 1323): — *obligantes nos, sicut ius patrie exigit, — facere plenam warandiam* —.

unde sich ime zo bezzerunge antwerdit, also daz er ime sin gewette gelobet, —.

Dafür spricht dann nicht minder auch der Umstand, daß es, wie in Ssp. I. 7, neben dem Realakte begegnet.

Vielleicht verdient weiters auch Beachtung, daß das Treugelöbnis, welches doch geringere Bedeutung hat, als ein Eid,[1] der nach SOHM[2] die vorgeschriebene Vertragsform ersetzt, gelegentlich selbst dann noch abgelegt wird, nachdem bereits ein Eid geschworen worden war.[3]

Als Formalakt wird das Gelöbnis besonders ein Bürgenbrauch genannt[4] oder eine Sitte des Ritterstandes.[5] Von Rittern heißt es auch, daß sie dasselbe „*lege militari*" leisten.[6]

Weil das Gelöbnis einer Form bedurfte, so war man sich, wenn man sie nicht beobachtete, bewußt, etwas gethan zu haben, was eventuell schädlich sein könnte. Einen Beleg hiefür bietet eine Verkaufsurkunde von 1356,[7] laut welcher neben dem Treugelöbnis noch ein *simplex promissum* abgelegt wurde. Die Gelobenden erklären hier ausdrücklich, anzunehmen, das eine *promissum* werde wohl dem anderen nicht schaden. Die betreffende Stelle lautet:

— *Pro hiis firmiter — tenendis et obseruandis ego Borchardus antedictus una cum domino meo etc. — — et ipsi mecum — in solidum et data fide ac eciam simplici promisso, — promisimus et promittimus in hiis scriptis arbitrantes manifeste, quod unum promissum alteri promisso non nocebit, sed, pro quocumque eorum nos monuerint uel monere voluerint, super illo copiose respondere tenebimur et idem firmiter obseruare.* —

Angesichts solcher Zeugnisse scheint es mir wenig zu besagen, wenn z. B. in der von SCHRÖDER[8] herangezogenen und von SIEGEL[9] zum Beweise seiner Ansicht verwendeten Bremischen Verkaufsurkunde

[1] Westfäl. Urkb. III. n. 1791 (a. 1295): — *reddet nobis super huiusmodi cautionem fide data, vel quod maius est prestito iuramento.* — [2] Eheschließung S. 48. — [3] Z. B. Verd. Gq. II. n. 52 (a. 1231): — *et quod ipse de cetero episcopum et ecclesiam verdensem in nullo offenderet post prestitum etiam iuramentum fidem dedit. In manus predicti Hildemari — quod sicut Juraverat iniuncta sibi iam etiam iniungenda servaret.* — [4] Marienroder Urkb. n. 256 (a. 1325): — *fide data more fideiussorio promisimus et presentibus promittimus,* —. — [5] Westfäl. Urkb. III. n. 135 (a. 1218—1226): — *quod — fide data, — more militari promiserunt.* — [6] Walkenrieder Urkb. I. n. 251 (a. 1246): — *Hinc et praesto lege militari et praestiti meam fidem* —. n. 258 (a. 1248): — *qui lege militari fidem dederunt,* —. — [7] Meklenburg. Urkb. n. 8228. — [8] A. a. O. S. 698 N. 104. — [9] A. a. O. S. 67 f.

v. 1296[1] sich ein Bürge ausnahmsweise einmal bloß *„verbis veredicis“* obligierte, *„sed fidem non dedit, quia dicebat, se abjurasse, quod fide data promittere non deberet, —“*. Allerdings hat man es da mit einem Falle zu thun, in welchem ein rechtsförmliches Treugelöbnis nicht geleistet wurde. Allein das ist doch nur ein einzelner Fall, deren es seit jeher gegeben haben mag. Gerade hier jedoch sind Ausnahmsfälle nicht entscheidend, und zwar deshalb, weil es sich beim Gelöbnisformalismus um Volks- und Gewohnheitsrecht handelt, welches auf der Rechtsüberzeugung der großen Masse beruht, auf der Meinung der erdrückenden Zahl der Volksgenossen, daß etwas Recht sei. Die Majorität dabei ist so ungeheuer, daß abweichende Ansichten Einzelner gar nicht in Betracht kommen können. Daß das Bewußtsein der Notwendigkeit der Form beim Gelöbnisse in der großen Volksmasse lebendig war, lassen die bisher beigebrachten Stellen zur Genüge erkennen. Aber auch noch im folgenden werden sehr wichtige Belege hiefür zur Sprache gebracht werden. Insbesondere sei hier hervorgehoben, wie sehr die Urkunden diese Meinung als richtig erweisen, indem sie eine regelmäßige Anwendung des rechtsförmlichen Treugelöbnisses im praktischen Rechtsleben bezeugen. Es ist daher sicherlich nicht übertrieben, wenn die 79. unter den über Aufforderung des Kaisers auf dem Reichstage zu Worms 1521 aufgestellten 100 Beschwerden der deutschen Nation[2] mit Beziehung auch auf das Treugelöbnis den Ausruf enthält: *„Quis enim contractus, quae transactio, quae denique inter paciscentes conventio, quae non sint solemni ista stipulatione aut promissione vallata?“* Darin liegt ein durchschlagender Beweis einer tief eingewurzelten Volksüberzeugung, die in fortgesetzter allseitiger Übung zum Ausdrucke kam, und damit auch ein Beweis, daß die Gelöbnisform eine wirkliche Form im Rechtssinne gewesen ist.

Im bisherigen kamen Belege zur Sprache, welche ganz allgemein die Notwendigkeit überhaupt einer Form beim Treugelöbnisse ergaben.

Nun handelt es sich aber darum, festzustellen, welches diese Form gewesen ist.

Die Quellen bezeichnen sie formelhaft mit „Hand und Mund“, „Finger und Zunge“.

Für ersteres finden sich Beispiele bereits unter den im bisherigen angeführten Quellenbelegen.[3] Ihnen seien hier noch folgende hinzugefügt:

a. 1330. — vnde louen mit hand vnde mit munde —.[4]

[1] Brem. Urkb. I. n. 512. — [2] Bei Siegel a. a. O. S. 92 f. — [3] Siehe S. 306 f., 311, 315 N. 1. — [4] Meklenburg Urkb. n. 5169.

a. 1416. Pe. Becker hat eyne rechte orfede gesworn, mit hande und mit munde globit, —.[1]

a. 1434. — und lovede mit vryem willen myt hande und myt munde, —.[2]

a. 1447. — das Nickel bader so zu halden — mit hande und munde geret und globet hat. —[3]

a. 1464. — So hat der egenante Ha. Weichman globet mit seinem weibe mit hanth unde mit munde —.[4]

a. 1467. — das her mir sy hat mit seynes selbis hant und munde gelobit, —.[5]

Letzteres bezeugen folgende Stellen:

Sächs. Lehnr. 26, § 1: — deme solen sie die were loven mit vingere unde mit tungen, —.

Wbgl. S. 276_{33}f: — alle gelobde sollen geschen mit vingern unde mit zunge, —.

Dabei ist zu erwähnen, daß die Quellen zuweilen, anstatt von „Geloben mit Hand und Mund, Finger und Zunge“ zu sprechen, einfach „Hand und Mund“,[6] „Finger und Zunge“[7] sagen. Daß es sich um eine Form des Gelöbnisses handelt, ist hiebei stillschweigend vorausgesetzt.

Aus dieser formelhaften Bezeichnung der Gelöbnisform geht hervor, daß diese den Gelöbniswillen dem Gesichts- wie dem Gehörssinne gleichmäßig wahrnehmbar machen soll.[8]

[1] Freiberger Stadtbuch II. 78. — [2] Dortmund. St. u. U. Beil. VIII S. 209. — [3] Urkb. d. St. Freiberg I. n. 262. — [4] Freiberger Stadtbuch II. 476. — [5] Freiberger Gerichtsbuch I. 117 S. 388 $_{20}$ f. — [6] Z. B. Wasserschleben I. S. 301: — Doruff spreche wir scheppin zcu Magdeburg eyn recht mag nickel lubenicz des volkomen und geczeugen — das nickil kundige en mit hant und mit munde an die burger von dresdin vorweist hat —. Urks. d. Schlesw. Holst. Lauenb. G. II. n. 386 (a. 1354): — *amicabilem compositionem et firmam concordiam, quam — ore et manu statim ratificando debetis — observari* —. — [7] Z. B. *Auctor vetus* I. § 122: — *si et illorum illius fuerit warandus digito et lingua*, —. — Sächs. Lehnr. 53: — unde of he's sin gewere is mit vingeren unde mit tungen, —. Cod. Anhalt. I. n. 419 (a. 1150 bis 1156): — *Cum vero tandem consilio amicorum ecclesie super hac re composicione facta se ab hac inquietudine cessaturum promisisset, ut eadem promissio certior haberetur, in nostro conspectu, multis astantibus, id ipsum lingua digitoque confirmavit*, —. Urkb. d. H. Halberstadt I. n. 513 (a. 1220): — *Thietlevo et filiis suis — huic venditioni simulque exemtioni legitimum assensum prebentibus et super ea in nostra presentia li[n]gua et digito secundum terre consuetudinem de ratihabitione suam exprimentibus voluntatem.* — Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 629 (a. 1387) S. 403: — gewere don — myt vingher und mit tunghen. — [8] Daher lesen wir von einem mit „Finger und Zunge“ vor sich gehenden Rechtsakte, daß er von Zeugen gehört und gesehen werde, z. B. Cod.

Die Hand macht den Gelöbniswillen zum sichtbaren Werk, der Mund zum hörbaren Wort, weshalb die Worte „mit vingere unde mit tungen“ in Ssp. II. 4, § 1 im Texte der vierten Zobel’schen Ausgabe durch die Hinzusetzung der Worte: „d. i. mit worten u. mit werken“ erklärt werden.[1]

Daß nun speziell „Hand und Mund“, „Finger und Zunge“ die Form des Treugelöbnisses gewesen sind, dies sagen uns die Quellen aber auch ausdrücklich.

So erscheint das „Wort und Werk“ als notwendige Solennität in einer Eintragung des Stader Stadtbuchs, wo es 138 (a. 1310) heißt:

— *recognovit sub plena et debita verborum et gestuum sollempnitate, quod curia in Sculsich cum octo iugeribus — et duo jugera — fratri suo Danieli et Olrico Byhusen, genero suo et eorum iustis heredibus pertinent.*

In dieser Stelle handelt es sich um die Solennität „mit Finger und Zunge“. Darüber kann kein Zweifel bestehen, zumal wenn man sie mit folgender zusammenhält:

a. 1227. — *lingua et digito publice recognovit, se in predictis bonis nihil penitus iuris habere vel etiam habuisse, adiiciens ea de iure Lutterensi ecclesie pertinere.* —[2]

Ebensowenig aber möchte ich zweifeln, daß diese Solennität sich hier auf das Treugelöbnis bezieht und zwar auf das Treugelöbnis, das Geschehene stät zu halten. Denn es läßt sich quellenmäßig nachweisen, daß ein solches Treugelöbnis bei der Rekognition des Besitzes eines Dritten abgelegt wurde, z. B.

a. 1197. — *mansos — vendiderunt, quod et ipsi* (die Verkäufer) *post in generali synodo nostra in totius ecclesie nostre audientia recognoverunt et fide data in manus nostras — [promiserunt], se prefatam venditionem semper ratam habituros* —.[3]

Anhalt. I. n. 419 (a. 1250—1256): — *omnibusque hiis videntibus et audientibus digito et viva voce super hac re omnem reclamacionem in perpetuum suam suorumque deposuerunt.* — Vgl. in Bezug auf den Eid Wasserschleben S. 114 kap. 402: — unde de antwerder scal den eth seen unde horen, —.

[1] Ssp. II. 4, § 1 N. 5a. Vgl. die Langenbeck’sche Glosse zu dem dem Satze des Ssp. I. 7 entsprechenden Artikel L. 2 der Hamburger Statuten v. 1497 bei Lappenberg S. 280: — wente uth den worden, wercken effte scryfften bewyszetme den willen unde vulbordt der mynsken, dordorch se plichtich unde schuldich werden, —. Dem formelhaften deutschen „Wort und Werk“ entspricht im angelsächsischen Vertragsrecht wohl das formelhafte „word and wedd“ z. B. Aethelreds Ges. (Schmid) V. 5; VI. 3. Die Alliterierung bei beiden deutet auf hohes Alter. — [2] Urkb. d. H. Halberstadt I. n. 598. — [3] Daselbst I. n. 393.

Die Form „Finger und Zunge“ bezieht sich in der fraglichen Stelle auf ein Gelöbnis, wie es das Loben des Erben ist, welches, wie wir wissen,[1] kein bloßes Zustimmen, sondern das Gelöbnis ist, das Geschehene zu halten, und wie es mit dem Korrelate, allen Ansprüchen zu entsagen, dem Geschehenen in keiner Weise zuwiderzuhandeln, häufig in Verbindung mit einer Auflassung begegnet.[2] Die rechtsförmlich mit Finger und Zunge vor sich gehende Rekognition des Besitzes des Bruders, des Schwiegersohnes und ihrer Erben bedeutet hier demnach die durch das Treugelöbnis mit Finger und Zunge erfolgte Übernahme der Verbindlichkeit, allen Ansprüchen darauf zu entsagen, den Besitz zu halten.

Des weiteren kommt hier jene bekannte Urkunde von 1091[3] in Betracht, worin Erzbischof Liemar von Bremen die Schenkung von sieben Hufen in Asendorf bekundet, welche Gerhard von Stumpenhusen der Kirche als Schadenersatz dargebracht hatte. Da wird es nämlich ausdrücklich als Sachsenrecht bezeichnet, daß das Loben rechtsförmlich mit Finger und Zunge vor sich ging:

— *Post idem Gerhardus decimo die ex condicto nostro in silva apud Asbike, ubi nos calcem ad aedificandam aecclesiam nostram parabamus, matrem suam, uerissimam eius heredem, nobis presentauit: que ex lege Saxonum donationem eius ore laudauit et digito confirmavit.* —

Ferner eine Urkunde von 1220,[4] in der Bischof Friedrich von Halberstadt Landerwerbungen des Klosters Hamersleben bestätigt. Darin heißt es vom Zustimmungsberechtigten, daß er, offenbar als Lobender, seinen Willen nach Landesgewohnheit, also nach Gewohnheitsrecht, mit Finger und Zunge kundgebe:

— *Thietlevo et filiis suis — huic venditioni simulque exemtioni legitimum assensum prebentibus et super ea in nostra presentia li[n]gua et digito secundum terre consuetudinem de ratihabitione suam exprimentibus voluntatem.* —

Auch als *mos* bezeichnet begegnet die Ablegung des Treugelöbnisses mit Hand und Mund[5] und zwar bei Vergleichen, z. B.

a. 1250. — *compositionem inivimus sub hac forma: Promisimus et fidem dedimus manu et lingua sicut moris est in talibus fieri.* —[6]

[1] S. oben S. 34 N. 1. — [2] S. oben S. 34 N. 1 Ende. — [3] Hamburg. Urkb. I. n. 118. — [4] Urkb. d. H. Halberstadt I. n. 513. — [5] Vgl. hiezu Cod. Anhalt. I. n. 411 (a. 1155): — *a quo nos quoque bonis eisdem more gentis illius ab eis ore, digito culmoque usque quaque proiectis, unam ut iterum sic vulgo diximus Rechtecheware recepimus.* — [6] Verd. Gq. II. n. 72.

Mos bezeichnet hier, wie bereits oben S. 336 N. 1 gesagt wurde, den Brauch nach Gewohnheitsrecht. Es besagt dasselbe, wie *consuetudo* oder aber *ius*.

Das Bewußtsein, daß man in dieser Form geloben müsse, zeigt dann weiters deutlich eine Urkunde von 1326,[1] indem da gesagt ist man gelobe in ihr so, als ob man mit Hand und Mund geloben würde,

— *in hiis scriptis promittimus, tamquam si ore et manu promitteremus*, —.

Den Schluß, zu dem diese Stelle führt, ergiebt auch ein Artikel der alten Soester Schrae von 1350. Derselbe läßt jedoch nicht bloß schließen, daß es rechtlich kein anderes Gelöbnis, als ein rechtsförmlich mit Hand und Mund abgelegtes gegeben hat, sondern ich glaube ihn auch im Sinne einer direkten Vorschrift, das Treugelöbnis so abzulegen, auffassen zu müssen. Es ist dies Art. 41, welcher lautet:

Vort mer. Welick Mensche beclaghet eynen man vor deme ghērichte unses heren van Colne. efte vor deme Rayde. umme ghelt efte vmme irhande schult. vor antwordet hey dat mit rechte. unde weyrt dat gherichtet. so ne salmen dar bouen sine echten vrowen efte sine kindere vmme deyseluen schult nicht mer schuldighen. et ne were dat wey mit hande efte mit munde hedde ghelouet. —

Den schlagendsten Beweis enthält jedoch die Glosse zum Sächsischen Weichbildrecht, welche S. 276_{32-36} lehrt:

— Doch sollit ir gar eigentlichen wissin, das alle **gelobde sollen geschen mit vingern unde mit zunge**, daz ist: wenne eyn eynem gelabit mit dem munde, daz sal er bewisen mit der hant, —.

Diese so beweiskräftige Stelle hat bisher sehr wenig Beachtung gefunden, und doch ist sie, wie wenige, geeignet, die Richtigkeit der herrschenden Lehre über die Formbestimmtheit des Gelöbnisses zu erweisen. Man braucht nur folgendes zu erwägen:

Wäre in der That, wie die Gegner der herrschenden Lehre annehmen, nach deutscher Rechtsanschauung, sei es, daß diese seit jeher bestanden oder sei es, daß sie sich erst seit dem Sachsenspiegel ausgebreitet hat, ein formloses Gelöbnis ebenso ein richtiges Gelöbnis gewesen, wie ein unter Beobachtung des genannten Brauches geleistetes, dann wäre der Glossator von der Formlosigkeit des Gelöbnisses ausgegangen. Im ersten Falle selbstverständlich. Aber auch im zweiten

[1] Meklenburg. Urkb. n. 4779.

Falle. Denn Eikes neuer Ansicht wäre er wohl beigetreten. Als ein Freund des römischen Rechtes ist er ja sicherlich kein starrköpfiger Anhänger des nationalen Rechtes gewesen, nur deshalb, weil es national war. Der Brauch des Volkes hätte ihn gewiß nicht abgebracht, Eikes Grundsatz anzunehmen, wenn er nur überhaupt an derartiges gedacht hätte. Dazu kommt, daß das römische Recht bei seiner *stipulatio*, welche der Glossator so versteht, wie sein deutsches Gelöbnis,[1] zwar die Form „Mund“, aber nicht die Form „Hand“ kannte, was er gewußt haben dürfte. Auch dies wäre für ihn ein Grund gewesen, die alte Form in der Theorie über Bord zu werfen, wenn er nur überhaupt daran gedacht hätte. Daß der Glossator des Weichbildrechtes trotz alledem nichts von einem formlosen Gelöbnis weiß, sondern noch gerade so, wie das altnationale Recht, nur ein formbestimmtes Geloben kennt, beweist, daß das Gelöbnis wirklich ein Formalakt gewesen ist, und daß man es hiebei mit einer im Volke tief eingewurzelten Rechtsüberzeugung zu thun hat; des weiteren aber auch, daß die Annahme, bereits der Sachsenspiegel gehe I. 7 von der Formlosigkeit des Gelöbnisses aus, nicht zutreffen kann.

Was also nach den Quellen für die Resignation, für die Auflassung mit Hand und Mund gilt, welche in dieser Form vor sich geht: „*sicut fieri est consuetum*“,[2] „*ut oportuit*“,[3] „*prout — debet de jure et hactenus consueta est — resignari*“,[4] „*alse reicht is*“,[5] somit in dieser Form nach Volksrecht vor sich geht,[6] das gilt für das Treugelöbnis „mit Hand und Mund“, „Finger und Zunge“: das Volksrecht gebietet seine Ableistung in dieser Form.[7]

Im folgenden soll nun zuerst das Handsymbol, und dann die Wortform einer Betrachtung unterzogen werden. Zum Schlusse wird auch noch kurz die Frage erörtert werden müssen, ob die Zeugen des Treugelöbnisses Förmlichkeitszeugen gewesen sind.

[1] Siehe S. 312 N. 3, sowie unten unter II. — [2] Brem. Urkb. I. n. 512 (a. 1296): — *lingua et manu resignavimus, sicut fieri est consuetum*, —. — [3] Meklenburg. Urkb. n. 3266 (a. 1308): — *resignaui ore et manu, ut oportuit*, —. — [4] Brem. Urkb. II. n. 619 (a. 1350): — *Dimiserunt quoque et resignaverunt vendentes prefati dictis testamentariis publice linguis et manibus possessionem et proprietatem supradicti mansi terre, prout bonorum et prediorum possessio et proprietas debet de jure et hactenus consueta est dimitti et resignari*, —. — [5] Sudendorf II. n. 73 (a. 1344): — vñ laten dat — up mit Hande vñ mit munde alse reicht is. — [6] Vgl. die beiden eine Auflassung und einen Erbverzicht betreffenden Stellen bei Siegel a. a. O. S. 14. — [7] Vgl. auch das Weistum von 1496 aus der Wetterau, Landgericht zu Crombach, bei Grimm, Weistümer III. S. 409: — und vor den wehren mit handhaben (? hand, halm) und munde, als rect ist.

I. Hand.

Das Treugelöbnis mußte dem Auge sichtbar mit der Hand geleistet werden, entweder so, daß die Hand dargereicht wurde (Handreichung, Handschlag), oder so, daß die Hand mit gestreckten, bez. gekrümmten Fingern emporgehalten wurde. Letzteres war der speziell sächsische Brauch, welcher, aus alter Zeit überkommen, auch noch im Mittelalter beobachtet wurde.

Häufig heißt es in den Quellen schlechthin, daß „mit der Hand" gelobt werde. Den bereits im bisherigen enthaltenen Belegstellen dafür[1] füge ich hier noch folgende hinzu:

Ssp. II. 15, § 1: — Werebute dat is sin vordere hant, dar he die gewere mede lovede, —.

Urkunden: a. 1151. — *et quod nullum umquam — gravamen inferret, manu sua — — fideliter spopondit.* —[2]

a. 1167. — *dextera porrecta (scil. manu) in fide promisit* —.[3]

a. 1268. — *quod nos — manu — promisimus bona fide* —.[4]

a. 1333. Vergleich zwischen dem Bischof von Hildesheim und der Stadt: — To deme veftegheden hete we usen heren bischop Henrike, dat he scal loven mit der hant unde vermoghen scal mit hertoghen Otten unde hertoghen Magnuse, — —, dat se loven ene rechte sone —.[5]

Im Hinblicke darauf sprechen die Quellen von einem „Handgelöbnis",[6] *manuale promissum*,[7] *manupromissio*.[8]

Besonders aber erscheint hier in ihnen die Hand als dasjenige, womit sichtbar die Treue verpfändet wurde.[9] Die Treue knüpft sich an die Hand, welche deshalb selbst eine „getreue" heißt,[10] wie umgekehrt die Treue als eine Handtreue, *fides manualis*, bezeichnet wird, z. B.

[1] Siehe S. 307 f. — [2] Urkb. d. St. Goslar I. n. 213. — [3] Cod. Anhalt I. n. 503. — [4] Walkenrieder Urkb. I. n. 391. — [5] Urkb. d. St. Hildesheim I. n. 858 S. 476. — [6] Deutsches Original zu Cod. Anhalt. II. n. 684 (a. 1290), im Anschlusse daran gedruckt: — unde disse selven dre herren untphengen — en hantgelof —. Gercken V. n. 178 (a. 1328): — mit Hantlouede unde mit brieuen, —. S. auch Schiller-Lübben s. v. hantlofte. — [7] Cod. Anhalt. II. n. 684 (a. 1290): — *qui tres — manuale promissum — receperunt*, —. — [8] Daselbst III. n. 140 (a. 1307): — *manupromissione — obligavimus* —. — [9] Hält man dies zusammen damit, daß durch das Handsymbol auch der Gelöbniswille dem Auge sichtbar gemacht werden soll, so liegt darin ein wichtiger Beweis dafür, daß man Geloben für Geloben auf Treue gebrauchte. — [10] Cod. Anhalt. V. n. 108 (a. 1388): — und gelobin mit getruwir hant —.

a. 1231. — *fidem manualem — dederunt et receperunt.* —[1]
a. 1242. — *dans super hoc nobis fidem manualem.* —[2]
a. 1271. — *Dedimus etiam nos castellani fidem manualem.* —[3]
a. 1287. — *sepedicti fidejussores promiserunt fide prestita manuali.* —[4]
a. 1289. — *data fide manuali promiserunt.* —[5]
a. 1290. — *milites — manualem fidem dederunt* —.[6]
a. 1293. — *fide promisimus manuali.* —[7]
a. 1306. — *fidem prestitimus manualem,* —.[8]
a. 1310. — *promittentes — oretenus et manuali fide* —.[9]

oder, weil die Hand etwas Körperliches ist, als eine körperliche Treue, *fides corporalis*, z. B.

a. 1245. — *fide — corporali prestita,* —.[10]
a. 1268. — *sumus obligati — per exhibicionem et dacionem nostre fidei corporalis* —.[11]
a. 1271. — *promiserunt fide interposita corporali militari.* —[12]
a. 1276. — *Hec premissa singula et uniuersa sepedictus Th. corporali fide manuatim prestita — firmiter promisit* —.[13]
a. 1289. — *fidem nobis corporalem prestitit,* —.[14]
a. 1302. — *promittentes — per fidem suam — corporaliter prestitam,* —.[15]
a. 1306. — *sub fide nostra corporali,* —.[16]

Die Treue wird eben „*manualiter*“,[17] „*corporaliter*“,[18] „*corporaliter ac (et) manualiter*“,[19] „*manu*“[20] verpfändet. Dieses kommt auch dadurch zum Ausdrucke, daß es heißt, die Treue werde in die Hand hinein,

[1] Niesert Beitr. I. 2. n. 85. — [2] Calenberger Urkb. V. n. 44. — [3] Westfäl. Urkb. III. n. 878. — [4] Urkb. d. St. Halberstadt I. n. 206. — [5] Sudendorf I. n. 115. — [6] Verd. Gq. II. n. 103. — [7] Cod. Anhalt. II. n. 755. — [8] Sudendorf I. n. 193. — [9] Cod. Anhalt. III. n. 223. — [10] Hamburg. Urkb. I. n. 530. — [11] Cod. Anhalt. II. n. 354. S. auch n. n. 461 (a. 1275), 518 (a. 1281), 559 (a. 1283), 560 (a. 1283), 574 (a. 1284), 720 (a. 1292). — [12] Westfäl. Urkb. III. n. 899. S. auch n. n. 995 (a. 1276), 1773 (a. 1285), 1311 (a. 1286), 1500 (a. 1294), 1525 (a. 1295), 1547 (a. 1296), 1561 (a. 1296 [1297]), 1624 (a. 1298), 1674 (a. 1300). — [13] Niesert Münster. Urks. II. n. 127. — [14] Ilsenburger Urkb. I. n. 131. — [15] Urkb. d. St. Lübeck II. 1. n. 151. — [16] Diepholzer Urkb. n. 13. — [17] Hamburg. Urkb. I. n. 611 (a. 1256): — *super promissionibus et fide manualiter data competentibus,* —. Sudendorf I. n. 46 (a. 1258): — *promiserunt manualiter fide data.* — n. 510 (a. 1331): — *promitto manualiter data fide.* — [18] Ilsenburger Urkb. I. n. 120 (a. 1287): — *fidem — corporaliter prestiterunt;* —. — [19] Daselbst I. n. 177 (a. 1303): — *Promisimus eciam corporaliter ac manualiter fide data,* —. Cod. Anhalt. III. n. 230 (a. 1311): — *Quam quidem fidei dationem seu promissum corporaliter et manualiter prestabimus* —. — [20] Orig. Guelf. III. S. 812 n. 311 (a. 1212): — *Imperator Marchioni data*

„*in manus*",[1] oder in der Hand, „*in manibus*",[2] desjenigen nämlich, der das Treugelöbnis empfängt, verpfändet. Daher reden die Quellen wohl auch von „handgelobender"[3] oder „handgebender"[4] Treue.

Den symbolischen Akt mit der Hand vorzunehmen, war hier, wie gesagt, Formsache. Demjenigen, was zum Beweise dafür bereits im bisherigen angeführt wurde, ist hier noch einiges hinzuzufügen.

In Urkunden ist nicht selten zuerst ohne Erwähnung, daß mit der Hand gelobt worden sei, nur von einem Treugelöbnisse die Rede, aus dem weiteren aber ergiebt sich, daß dieses zugleich als ein Handgelöbnis gedacht war. Es mag genügen, diesbezüglich folgendes als Beleg anzuführen. In einer dem Jahre 1196 angehörenden Urkunde des Bischofs Hermann von Münster[5] heißt es zuerst:

„*Nouerint itaque tam presentes quam posteri, quod — dominus Herimannus de Lippia, ne locationes bonorum, agrorum, mansorum siue hominum Vrekenhorst attinentium, ubi aduocatus est, iuri ac utilitati sue usurpet, fide data nobis conpromisit*".

Daß dieses *fide data conpromittere* als ein Geloben mit der Hand verstanden ist, beweist der sich unmittelbar daran anschließende Satz:

„*Item de commutationibus, que wesle dicuntur, undecumque prouenientibus, solidum monete Monasteriensis, quod uulgo dicitur Vogehtschillink, recipiat, fideliter in manum nostram promisit*".

Solche Fälle beweisen, daß man das Treugelöbnis auch dann als Handgelöbnis verstand, wenn es nicht ausdrücklich als solches erhellt. Dies ist jedoch nur dann möglich, wenn es sich beim Gebrauche des Handsymbols um die Beobachtung einer Formvorschrift handelte.[6]

fide manu — promisit, —. Urks. d. Schlesw. Holst. Lauenb. G. II. n. 159 (a. 1339): — *promisimus* — — *fide data manu prestita*, —.

[1] Cod. Westfal. II. n. 276 (a. 1150): — *et fidem in manus nostras sacramento firmantes dederunt*, —. — *fidem iuramento confirmans in manus nostras dedit*, —. Calenberger Urkb. VI. n. 3 (c. a. 1225): — *nos — fidem dedimus in manus* —. Sudendorf I. n. 13 (a. 1235): — *fidem dedit in manus nostras* —. So auch n. n. 89 (a. 1279), 91 (a. 1280). — [2] Hamburg. Urkb. I. n. 530 (a. 1245): — *fide in manibus — prestita*, —. — [3] S. Schiller-Lübben s. v. hantlavende. — [4] Meklenburg. Urkb. n. 3349 (a. 1309): — Welhs obgedachter Rath — mit handtgebenden trewen — zu halten gelobt — hat. — S. auch Schiller-Lübben s. v. hantgebende. — [5] Cod. Westfal. II. n. 549. — [6] Vgl. Siegel a. a. O. S. 16 f. Siegel sagt hier in Bezug auf den Handschlag, daß schon frühzeitig in manchen Urkunden über bekräftigte Versprechen nur des erfolgten Einsatzes der Treue in Worten und nicht auch der vorgenommenen Handlung Erwähnung geschehe. „Durch-

Auch das Geloben verstand man im Sinne des Gelobens mit der Hand.[1] Dies wird durch nichts besser dargethan, als durch die LANGENBECK'sche Glosse zu Artikel L. 2 der Hamburger Statuten von 1497, der gleich Ssp. I. 7 nur von „Geloben“ spricht.[2] Die Glosse meint da nämlich: „Darmede schal nicht allenen werden begrepen hantloffte, den allerley handelinge de lude malckander vorplichtende,“ —.

Einen ferneren Beweis erblicke ich darin, daß diese Form in die Bezeichnung mancher Verträge aufgenommen wurde, weil sie ganz regelmäßig gelobt wurden. Dies ist der Fall beim Friedens- und Sühnvertrage, welcher auch „Handfriede“,[3] bez. „Handsühne“[4] heißt. Weiters glaube ich die Bezeichnung des Solidargelöbnisses mit „Gelöbnis zu gesammter Hand“, wie sie so häufig begegnet, hier anführen zu sollen. Sie dürfte sich, wie auch SOHM meint,[5] aus dieser Form des Gelöbnisses erklären.

Sehr ins Gewicht fällt dann die Thatsache, daß die Ableistung des Treugelöbnisses mit der Hand urkundlich als *mos* (= *ius*) *patrie*“ bezeichnet wird, z. B.

a. 1326. — *Qua quidem promissione sub eiusdem prestatione fidei sibi facta manualiter iuxta morem patrie per tres consules — archiepiscopus — eandem civitatem intravit*, —.[6]

Was speziell die Handreichung betrifft, so bestätigen die Urkunden die Meinung des Glossators des Weichbildrechtes, welcher die Handreichung für eine wahre Form des Gelöbnisses erklärt, indem er in der Glosse[7] vom Gelobenden sagt, daß er „sol em (dem Gläubiger) syne hant daruff gebin“. Denn von der Bürgschaft beispiels-

aus irrig würde es indeß sein, wenn man aus dem Wortlaut dieser oder ähnlicher Urkunden folgern wollte, daß die mündliche Betheuerung nicht begleitet gewesen sei von einem Handschlage.“ „Wir dürfen aber noch weiter gehen und behaupten, es habe überhaupt genügt, zu sagen, daß „mit Treuen“ gelobt wurde oder gelobt werden solle; das Handgeben dabei verstand sich von selbst.“

[1] Darin liegt ein Beweis auch dafür, daß man Geloben für Geloben auf Treue gebrauchte. — [2] „So wat eyn man deme anderen lauet“ u. s. w. — [3] Überschrift des Art. 84 des Sächs. Wbr.: Von hantvrede. HOMEYER, Richtsteig Landrechts S. 405: — da mir ein hantfrede u. eine rechte gewere getan ist, —. SUDENDORF I. n. 570 (a. 1334): — dat we eynen unvorsegheden hantvrede hebbet ghegheven —. Cod. Anhalt. IV. n. 320 (a. 1364): — umb den handfride, —. S. auch Brem. Urkb. III. n. 287 (a. 1367); IV. n. n. 79 (a. 1387), 345 (a. 1406). — [4] Siehe SCHILLER-LÜBBEN (Nachtrag) s. v. hantsone. — [5] A. a. O. S. 49 N. 51. — [6] Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 321. — [7] S. 276_{36} f.

weise heißt es in westfälischen Urkunden, daß sie mit Handreichung eingegangen werde „*modo fideiussionis*“;[1] ja viel deutlicher noch: daß sie so eingegangen werde „*iure fideiussionis*“.[2] Es war also Recht, das Bürgschaftsgeschäft so einzugehen. Daher war die Handreichung eine wahre Form, nicht ein Bestärkungsmittel. Und zwar ist dies gemeines Sachsenrecht gewesen; denn man beachte: westfälische Urkunden bestätigen den genannten Satz der Glosse zu dem ostfälisches Recht enthaltenden Weichbildrechte.

Ebenso kommen speziell für die sächsische Sitte des Erhebens der Hand mit gestreckten, bez. gekrümmten Fingern noch einige Zeugnisse in Betracht, welche dasselbe als wahre Form erweisen.

Einmal eine Urkunde v. 1049,[3] worin vom Gelobenden gesagt ist, daß er gelobe „*cum digito suo, sicut mos est*“.[4] *Mos* bedeutet hier soviel als *ius*, und so spricht eine Urkunde von 1114[5] in diesem Falle von „*ius*“: — „*cum elevatione digiti secundum ius seculare*“ —.

In späteren Quellen finden sich Vorschriften dafür, das Gelöbnis in dieser Weise abzulegen. So z. B. heißt es im Freiberger Stadtrecht cap. XXVII § 15 im Hinblicke auf das Kampfgelöbnis:

> — unde sal denne vregen eines urteiles: ab he im nu zu rechte icht den kampf geloben sulle. So sal man teilen: he sulle in im billiche geloben. So sal he vregen eines urteiles: wi he in im geloben sulle. So sal man teilen: he sulle einen vinger ufrecken. So sal he ufrecken einen vinger. —

Und in einem späteren Soester Gesetze:[6]

> Ich frage eines rechten orteils off ihm auch iemand vorhoforsten solte es geschehe mit wißen und willen des Gogreven und des

[1] Westfäl. Urkb. III. n. 1721 (a. 1234): — *Uxor vero Gerhardi et alii fideiussores, videlicet — modo fideiussionis et sub pena excommunicationis promiserunt in manu domini abbatis* —. — [2] Urkb. d. St. Hildesheim I. n. 82 (a. 1221): — — *Et ut hec compositio sive transactio firmior perma(ne)ret, pro ea firmius observanda pro se et suis heredibus fideiussores dedit Ludolfum etc. — — iure fideiussionis promittentes in manus decani maioris — —, quod istam transactio[n]em ipse et sui heredes firmiter observarent.* — — [3] Lörsch und Schröder n. 84. — [4] Vgl. daselbst n. 83 (a. 1027—1038) in Bezug auf die sächsische Auflassungsform „*incurvatis digitis*“: — *Fecit abnegationem comes Didericus et filius eius Gisilbertus praedii nomine Budenesheim — pro 50 talentis — primo incurvatis digitis secundum morem Saxonicum.* — [5] Urkb. d. H. Halberstadt I. n. 138. — [6] *Skraa antiqua et nova Civitatis Susatensis III.* Forma des gemeinen Gerichts-Processus 5, bei Westphalen, *Monumenta inedita Rerum Germanicarum* IV. S. 3096.

Klägers. Antw. wie vorgl. Dan soll der Gogreve fragen ob er den gelove und ein ieder aufrichten einen Finger.[1]

Endlich sei hier noch der Thatsache gedacht, daß die Quellen zuweilen statt „geloben" „die Finger erheben" sagen, z. B. Stadtprivileg von Altenburg v. 1356[2] § 11:

Wer eine busse tud us der gestal des gerichtes adir hinder gerichte, alzo daz er dy vinger in den vyr benken nicht erhebit. der Busse sal er nicht obirwundin werdin, sundern wil er darvor swerin, er mag dovor sweren.

Daraus geht gleichfalls hervor, daß es sich bei dem in Rede stehenden Brauche um eine wahre Form des Gelobens handelt; denn solches ist nur daraus erklärbar.[3]

Handelt es sich um die Handreichung, so sprechen die Quellen von „behandstrecken",[4] „Hand strecken",[5] „Handstreckung";[6] ferners, weil hier die Hand des Gelobenden, indem sie von der des Empfängers des Gelöbnisses ergriffen wird, in diese hineingreift, von „tasten",[7] welches eben soviel als „greifen" be-

[1] Vgl. Rb. n. Dist. I. 31, d. 1: — so sal der richter fragen den, der is lessit, ab is sin wille sy. So sal der daz bekennen, unde sal recken dy finger; —. Jedoch nimmt es der Verfasser des Rb. n. Dist. hier mit dieser Vorschrift nicht besonders streng; denn er meint im folgenden: Wurde ouch vorgessen, daz man dy finger nicht ufreckte, daz en schadet ouch nicht; wen her is mit worten uflisz, unde wen̄e dy gehört werden, so ist is doch gnugk. Vgl. weiters für die Verfestung: Rb. n. Dist. IV. 21, d. 2: — So heist sy der richter alle ufste, yderman mit czwein vingern, —. Freiberger Stadtrecht cap. XXI § 2: — So sal ein iklich man ufrecken einen vinger zu rechte, —. cap. XXVII § 5: — Also sal der voit gebiten allen den, di in deme dinge sint, daz ein iklich man einen vinger ufrecke. — Ebenso cap. XXVIII § 11. Für die Ächtung des Verfesteten: Rb. n. Dist. IV. 20, d. 1: — So sal eyn iczlich dingman, — —, zwene siner vingere ufrichten, —. Für die Kündigung aus der Acht: Daselbst IV. 20, d. 5: — Der richter und alle dincwart, dy czukenwerte ist, schullen ire vingere ufheben, —. — [2] Bei Gengler, *Codex iuris municipalis* I. 1863. — [3] Dieselbe Thatsache begegnet auch in Karls *Capitulatio de partibus Saxoniae* (M. G. Leg. V.) 27, wo es heißt: — *Si vero fidejussor diem statutum non observaverit, tunc ipse tantum damni incurrat quantum manus sua fidejussoris exstitit.* — Wie in der mittelalterlich-deutschen Zeit „die Finger erheben" statt „geloben", so steht hier *manum exstare* (d. h. die Hand ragt in die Höhe, wird erhoben) statt *fidem facere manualiter*. Daß dabei an die sächsische Sitte gedacht ist, beweist das *exstare*. — [4] S. Schiller-Lübben (Nachtrag) s. v. behantstrecken. — [5] S. daselbst s. v. hant S. 192. — [6] S. daselbst s. v. hantstreckinge, desgleichen Haltaus s. v. — [7] Westfälisches Weisthum v. 1552 bei Grimm, Weisthümer III. S. 120 f.: — und hebben des sempteliken mi richteliken in richter hant gelovet und getastet, —. —

deutet.[1] Von hier aus heißt die Handreichung eine „Handtastung“.[2] Weiters wird sie ein „Geben“ der Hand genannt, und zwar wird die Hand „auf“ dasjenige gegeben, was behandschlagt werden soll.[3] Desgleichen kann man hier von einem „Thun“ der Hand lesen,[4] welches an das *fidem „facere“*, Glauben und Gelöbnis „thun“ erinnert. Der den Handschlag thun will, „bietet“ seine Hand dar,[5] gleichfalls wieder „auf“ das zu Behandschlagende.[6]

Was die lateinischen Quellen betrifft, so sprechen sie, wenn sie speziell die Handreichung zum Ausdrucke bringen wollen, von *manum extendere*[7] oder *porrigere*,[8] vor allem aber von *m. dare*.[9]

Endlich ist in den Quellen das Handgeben im Hinblicke darauf, daß der Versprechende mit seiner Hand wohl ganz gewöhnlich zu einem kräftigen, schallenden Streiche in die Hand des Empfängers des Versprechens ausholte, ein „Schlagen“ der Hand des ersteren in die des letzteren. Sie sprechen von „kaufschlagen“ im Sinne von: einen Handel unter Handschlag abschließen,[10] von „zuschlagen“, „Zuschlag“ im Sinne von: durch Handschlag zusichern, bez. Handschlag,[11] sowie

[1] Siehe Schiller-Lübben s. v. tasten. Man sagte: „in eine Gilde tasten“ = in ein Gildenrecht eingreifen, „an das Schwert tasten“ = an das Schwert greifen, Wortregister zu den Dortmund. St. u. U. s. v. — [2] Z. B. Statutarrechte der Stadt Rüden v. 1310, 148: — midt jren hanttastungen —. Vgl. auch Burgersprache zu Bielefeld v. 1578 (Walch, Vermischte Beiträge zum deutschen Recht III. S. 72): — ein Yder wolle seine Handtastung bedenken, —. S. auch Schiller-Lübben s. v. v. hanttastinge, vorwillen. — [3] Wbgl. S. 276 $_{36}$ f: — unde sol em syne hant daruff gebin. — [4] Z. B. Urkb. d. St. Lübeck VII. n. 756 (a. 1437): — Do zede he: ja. Darup dede my de sulue Clawes sine hand —. Weitere Belege bei Schiller-Lübben s. v. hant S. 191 f. — [5] Sächs. Wbr. 7, § 2: — unde boten die hant, do wir noch den hantfreden von haben. — [6] Hans. Urkb. III. n. 566 (Mitte oder zweite Hälfte des 14. Jahrh.): — Do trat de loddienman vort unde bot unsen tughen de hant darup, dat —. — [7] Z. B. Meklenburg. Urkb. n. 3975 (a. 1318): — *manu extenta sub eadem fide certissime promittam*. — — [8] Z. B. Cod. Anhalt. I. n. 503 (a. 1167): — *dextera porrecta in fide promisit* —. Westfäl. Urkb. III. n. 1674 (a. 1300): — *mutua manuum porrectione fide prestita promisimus corporali* —. — [9] Z. B. Cod. Westfal. II. n. 477 (a. 1188): — *datis dextris (i. e. manibus) et fide interposita*, — *promiserunt*, —. n. 490 (a. 1189): — *et datis dextris promiserunt* —. Urkb. d. St. Goslar I. n. 332 (a. 1191): — *dextras dederunt ac firmissime compromiserunt*, —. Cod. Anhalt. I. n. 690 (a. 1194): — *dextras dederunt et tenere in fide promiserunt*. — n. 691 (a. 1194): — *dextris datis in fidem promiserunt*. — — [10] Z. B. Urkb. d. St. Lübeck VI. n. 112 (a. 1419): — Isset also, dat de van Luneborch bynnen Hamborch na older guden wonheyd mit gesten plegen to kopslagende, —. Urkb. d. St. Freiberg I. n. 186 (a. 1425): — dy do phlegin zcu kaufslayn mit vyhe unde der einsteyls gekaufslayt haben mit vyhe —. Weitere Belege bei Schiller-Lübben s. v. kôpslagen. — [11] S. Schiller-Lübben s. v. v. to-slân, toslach.

von „aufschlagen", „Aufschlag" in diesem Sinne.[1] Nicht unerwähnt darf hier bleiben, daß es gelegentlich vom Gelöbnisse heißt, es werde „aufgeschlagen".[2] Das erklärt sich daraus, daß der Gelöbniswille in der Form des Handschlags sichtbar wurde.

Wie haben wir uns nun bei der Handreichung die Lage der Hand des Gelobenden im Verhältnisse zu der des Empfängers des Gelöbnisses vorzustellen?

Wurde eine Hand von der anderen umschlossen? Und, wenn ja, war es gleichgültig, welche Hand von der anderen umschlossen wurde? Konnte dies auch die Hand des Empfängers des Gelöbnisses sein? Darauf ist zu antworten, daß die Hand des Gelobenden von der des Empfängers des Gelöbnisses umschlossen werden mußte. Schon daß der Gelobende, wie seine Treue, sein Treugelöbnis, so auch seine Hand dem Gegenteile „giebt", dieser sie also „empfängt", ist ein Beweis dafür. Denn dann bekommt er die Hand des Gelobenden, indem er sie mit seiner Hand empfängt, eben in seine Hand. Letztere muß somit erstere umschließen. Die Quellen sagen auch, — und dies ist daher ein weiterer Beweis, — daß der Gelobende seine Treue in die Hand des Empfängers des Gelöbnisses gebe,[3] daß er in die Hand desselben gelobe[4] oder seine Hand gebe[5] oder, daß er in der Hand desselben gelobe,[6] nämlich gelobe, während seine Hand in der des Gegenteiles ruht.

[1] S. daselbst s. v. v. upslân, upslach. Vgl. hierzu das schwedische upsla hand, upslagh (v. Amira a. a. O. I. S. 290 f.). — [2] Z. B. Braunschweigische Reimchronik 4811, 12: — und wart ufgeslagen eyn lobde, —. — [3] S. die Belege S. 350 N. 1. — [4] Z. B. Cod. Westfal. II. n. 276 (a. 1150): — *in manus nostras spopondit*, —. — *uotum quoque in manus nostras* — — *fecit*, —. Drübecker Urkb. n. 16 (a. 1201): — *ipso Annone in manus nostras promittente*, —. Urkb. d. St. Hildesheim I. n. 71 (a. 1213): — *Hoc in manus meas et Simonis Covoti* — *promiserunt.* — Cod. Anhalt. V. S. 308 n. 81[b] (c. a. 1225): — *promisimus in manus* — *fide data*, —. Sudendorf I. n. 8 (a. 1225): — *in manus firmiter promittens* —. Westfäl. Urkb. III. n. 305 (a. 1233): — *data in manus nostras (fide) promisit* —. S. auch n.n. 1721 (a. 1234), 569 (a. 1254), 1121 (a. 1280), 1178 (a. 1282). Seibertz I. n. 464 (a. 1296): — *in cuius manus* — *promissimus*, —. Urkb. d. St. Hannover I. n. 340 (a. 1355): — Lodewich van Brunswich lovede us ratmannen — juwelikeme sunderliken in de hant, —. n. 442 (a. 1367): — hertoghe Magnus — lovede us radmannen — juwelkeme sunderliken in de hand, —. — [5] Z. B. Urkb. d. St. Goslar I. n. 332 (a. 1191): — *qui omnes in manum nostram* — *dextras dederunt* —. — [6] Z. B. Cod. Westfal. II. n. 477 (a. 1188): — *datis dextris et fide interposita, in manu nostra et Widekindi aduocati nostri promiserunt*, —. Urkb. d. St. Hildesheim I. n. 169 (c. a. 1240): — *qui pro ipso in manibus domini Iohannis* — *et Olrici* — *promiserunt* —. Hamburg. Urkb I. n. 530

Daraus folgt, daß, wenn wechselseitig gelobt wird, die Hände nicht immer in der gleichen Lage bleiben können, weil immer die Hand desjenigen umschlossen werden muß, der gerade gelobt. Daß dem in der That so ist, läßt sich gleichfalls unmittelbar aus den Quellen nachweisen. Die Quellen sagen nämlich ausdrücklich, daß im Falle wechselseitigen Gelöbnisses auch wechselseitig die Hand gegeben und empfangen wurde. Wenn es z. B. in einer Urkunde v. 1191[1] von den Bürgen heißt: „*qui omnes in manum nostram et inter se invicem dextras dederunt ac firmissime compromiserunt*“, so muß man daraus schließen, daß der jeweils Gelobende seine Hand in die des Empfängers des Treugelöbnisses legte, sowie daß das Umgekehrte stattfand, wenn letzterer gelobte. Ebenso, wenn von einem wechselweisen Geben und Entgegennehmen der Handtreue gesprochen wird, wobei wohl an eine wechselseitige Handreichung gedacht ist, z. B.

a. 1231. — *Ut autem hec compositio secundum formam conscriptam majus robur optineat, fidem manualem comes de Tekeneborg et comites de Rauensberg vicissim dederunt et receperunt, et ex utraque parte milites.* —[2]

Zum gleichen Schlusse berechtigt es, wenn wir in den Quellen von einem wechselseitigen Hinstrecken der Hände der Gelobenden, von einer „*mutua manuum porrectio*“, lesen, z. B.

a. 1300. — *nos singulariter singuli et universaliter universi mutua manuum porrectione fide prestita promisimus corporali* —.[3]

Dafür zeugt auch eine Stelle in Widukinds *Res gestae Saxonicae*,[4] welche lautet:

I. 9: — *Quod cum Thiadricus hilarior suscepisset, dextris datis et acceptis, copiam viris fandi concessit.* —

sowie folgende Stelle aus Arnolds von Lübeck *Chronica Slavorum:*[5]

V. 28: — *At illi: De veritate quidem loqui volumus et de pacis unione. Quid plura? ad petitionem illorum palatinus venit, dextras dedit et accepit.* —

(a. 1245): — *fide in manibus nostris corporali prestita*, —. Westfäl. Urkb. IV. n. 908 (a. 1262): — *interposicione fidei in nostris manibus promiserunt.* — Urkb. d. St. Lübeck II. 1. n. 151 (a. 1302): — *promittentes prefati — per fidem suam in manu nostra corporaliter prestitam*, —.

[1] Urkb. d. St. Goslar I. n. 332. — [2] Niesert Beitr. I. 2. n. 85. — [3] Westfäl. Urkb. III. n. 1674. — [4] M. G. S. S. III. — [5] M. G. S. S. XXI.

Der Empfänger des Treugelöbnisses empfing die dargereichte Hand des Gelobenden gewöhnlich mit Einer Hand. Aus den Urkunden geht jedoch hervor, daß auch in beide Hände gelobt wurde, z. B.

a. 1258. — *et data fide in manus ipsius promisimus, quod nunquam decetero questionem aut impedimentum aliquod in dictis bonis faciemus eidem.* —[1]

a. 1260. — *promisimus et fidem dedimus in manus eiusdem, quod decimam — resignabimus eidem domino episcopo* —.[2]

a. 1284. — *idem Albertus fide data promisit in manus nostras* (des Bischofs Siegfried II. v. Hildesheim), *quod — proprietare debet jam dictam medietatem decimae ipsis canonicis* — —. — *fide corporali praestita in manus nostras more fidejussorio firmiter repromiserunt, quod etc.* —.[3]

Es zeigt sich somit die gleiche Erscheinung, wie im westnordischen Recht, wo es ebenfalls vorkommt, „daß der Eine dem Andern in beide Hände greift".[4]

Handelt es sich um die sächsische Sitte der Aufrichtung der Hand mit gestreckten, bez. gekrümmten Fingern, so sprechen die Quellen von „Aufrecken",[5] „Aufrichten",[6] „Aufheben"[7] oder „Erheben" des, bez. der Finger,[8] von *„digitorum extensio"*,[9] *„digitorum (digiti) elevatio"*,[10] von *„digitum levare"*[11] und *„digitum erigere"*.[12] Auch „stupfen, stippen" nannte man dieses Fingeraufrecken.[13]

[1] Hoyer Urkb. I. n. 16. — [2] Daselbst I. n. 22. — [3] Urkb. d. St. Hildesheim I. n. 394. — [4] v. Amira a. a. O. II. 1. S. 306. — [5] S. die Stelle aus dem Freiberger Stadtrecht oben S. 352. — [6] S. die Stelle aus dem Soester Gesetze oben S. 353. — [7] Wasserschleben I. S. 426 kap. 83: — Do hub ebeling czwene finger uff an der rechtin hand vnde globte dy wer —. — [8] S. die Stelle aus dem Stadtprivileg von Altenburg v. 1356 oben S. 353. — [9] Hamburg. Urkb. I. n. 118 (a. 1091): — *et ab ipso Gerhardo per digitorum extensionem promissionem confirmationis accepit.* —. — [10] Urkb. d. H. Halberstadt I. n. 159 (a. 1123—24): — *cum elevatione digitorum*, —. Breslauer Urkb. I. n. 115 (a. 1324): — *pro quo promissum, quod wlgariter „gewer" dicitur, per digiti prestitit eleuacionem*, —. — [11] Stadtprivileg von Altenburg v. 1256 § 13: — *ita quod digitum non levat infra quatuor scampna*, —. — [12] Notariatsinstrument v. 1321 bei Bodmann, Rheingauische Alterthümer S. 659: — *digitum suum in dextra manu — erigendo* —. — [13] S. die Urkunde v. 1296 bei Grupen, Teutsche Alterthümer 1746, S. 30: — Der egenañte Ritter hat auch globt und gestupfet, daß er schaffen und versorgen wolle das etc. —, sowie die weitere Urkunde daselbst: — De Were deden se und ere Vormünder gestippet und Brand von Gronowe — annamede, und entfeng de de were —. Vgl. auch Goslar Stat. 14 $_{7f}$: — Unde deme men dat eghenet, scal upstippen mit dem vinghere: dar mede undfed he de were. — S. 57 $_{11}$: — unde de dinglüde mit eren vingheren upstippen —.

Aufgerichtet wurde hiebei entweder Ein Finger,[1] — dies ist das gewöhnliche, — oder zwei Finger,[2] während die übrigen Finger gekrümmt wurden, wie die Bilderhandschriften des Sachsenspiegels zeigen.[3] Sie zeigen auch, daß, wenn nur Ein Finger aufgereckt wurde, dies der Zeigefinger war. Wurden jedoch zwei Finger aufgerichtet, so ward mit dem Zeigefinger noch der Daumen, der im ersten Falle gekrümmt

Desgleichen ist hier auf die Glossierung von *stipulari* mit „stupffen by glauben, stvppen," und von *stipulatio* mit „verheissung als da einer stupfft by glauben" hinzuweisen, s. Diefenbach s. v. v. Über „stippen" s. Grupen a. a. O. S. 30 f. Stippe sei in plattdeutscher niedersächsischer Sprache ein Punkt, und sei die Redensart: mit den Fingern worauf stippen = mit dem Zeigefinger worauf zeigen, desgleichen stippen = worauf ein Augenmerk richten, bekannt. S. auch Grimm, Rechtsalterthümer II. S. 605 und Schiller-Lübben s. v. v. gestuppen (= mit den Fingern tupfen, tupfend zählen), stip (= Punkt, Tupf), stippen (= Tupfe oder Punkte machen), upstippen (= aufstippen, mit dem Finger aufstupfen).

[1] *Auctor vetus* I. § 122: — *fuerit warandus digito* —. Rb. n. Dist. IV. 44, d. 2: — he musz liden dy gewerbusse, daz ist dy hant adder der finger, domete her dy gewer gelobet had, —. Stadtprivileg von Altenburg v. 1256 § 13: — *ita quod digitum non levat* —. Goslar. Stat. S. 81_{22-24}: Welk man ene ware deyt in emme gherichte unde brickt he eme de in emme anderen gherichte, he vorlüset den vingher of men dat betüghen mach: —. S. 81_{31} f: We de ware brickt de he heft ghedan vor gherichte, de weddet sinen vingher dar he de ware mede dede, —. Ebenso die Stellen aus dem Freiberger Stadtrecht und dem Soester Gesetze oben S. 352 f. Desgleichen Lörsch und Schröder n. 84 (a. 1049): — *cum digito suo, sicut mos est, promittens:* —. Hamburg. Urkb. I. n. 118 (a. 1091): — *digito confirmavit.* — n. 119 (a. 1091): — *Gerhardus confirmationem digito, ut mos est Saxonibus, fecit,* —. Cod. Anhalt. I. n. 419 (a. 1150): — *id ipsum lingua digitoque confirmavit,* —. Urkb. d. H. Halberstadt I. n. 513 (a. 1220): — *li[n]gua et digito — exprimentibus voluntatem.* — Breslauer Urkb. I. n. 115 (a. 1324): — *pro quo promissum, — per digiti prestitit eleuacionem,* —. — [2] Wasserschleben I. S. 426 kap. 83: — Do hub ebeling czwene finger uff an der rechtin hand vnde globte dy wer —. Daher öfters der Plural, z. B. Sächs. Lehnr. 53: — unde of he's sin gewere is mit vingeren unde mit tungen, —. Hamburg. Urkb. I. n. 118 (a. 1091): — *et ab ipso Gerhardo per digitorum extensionem promissionem confirmationis accepit.* — — [3] S. Batt, Babo, Eitenbenz, Mone und Weber, Teutsche Denkmäler 1820, Tafel XV No. 7 (zu Ssp. III. 9, § 1), Tafel XVI No. 9 (zu Ssp. III. 17, § 2); ferner die Bilder bei Grupen a. a. O. S. 32 mit Erklärung auf S. 33, woselbst auch Beschreibung eines weiteren Bildes im Cod. Pictur. Guelferb. (fol. XXXIV B), welches, wie die eben genannten, Gewährschaftsgelöbnisse darstellt. S. auch das. S. 59: Beschreibung des Bildes im Cod. Pictur. Guelferb. (fol. LVI B), welches zu Ssp. III. 86, § 1 u. 2 das Wettegelöbnis illustriert. S. dann auch F. U. Kopp, Bilder und Schriften der Vorzeit I. 1819 S. 68 f., Bodmann, Rheingauische Alterthümer S. 659 und Homeyer in den Anmerkungen zu Ssp. III. 9, § 1; 85, § 1.

wurde, gestreckt. Zuweilen aber war es wohl auch der Daumen allein, mit dem „gestippt“ wurde.[1]

Auch in Bezug auf den Empfänger des Treugelöbnisses ist in den Quellen zuweilen von einer Fingergeste die Rede. Nach dem Freiberger Stadtrecht z. B. muß auch der Empfänger des Kampfgelöbnisses einen Finger aufrecken.[2] Dieses wird durch die Bilderhandschriften zum Sachsenspiegel bestätigt, in welchen der Empfänger des Treugelöbnisses gleichfalls manchmal eine solche Fingergeste thuend dargestellt wird.[3] Auch daß sich die Finger beider Teile berührten, kam vor.[4]

Die Hand, mit der gelobt wurde, mußte die rechte sein, mochte sie nun dargereicht, oder aufgerichtet werden.[5] Als die geschicktere und stärkere hat sie überhaupt den Vorrang vor der linken, welche die ungeschicktere und schwächere ist.[6] Daher heißt die rechte Hand im Gegensatz zur linken, welche dem Volke die „ärgere“ ist,[7] die vordere Hand.[8] Die Linke kann die Rechte wohl unterstützen, wie das z. B. dann der Fall ist, wenn der Empfänger des Gelöbnisses die dargereichte Rechte mit beiden Händen umschliesst, aber allein „handeln“ kann nur die Rechte. So wird denn das Treugelöbnis nicht nur

[1] Haltaus s. v. Daume, woselbst eine Stelle aus einer westfäl. Urkunde des 14. Jahrhunderts: vn loveden vn vullborden de vor sick vn ere Erven mit Duymen vn mit Munde, vn loveden de malk den andern vn sinen frunden stede vast vn vnverbroken to holden sunder Argelist. Hier ist auch auf die Sitte des Versiegelns mit aufgesetztem Daumen bei den Bergleuten in Meißen, sowie auf das Stippen mit dem Daumen auf den Gerichtstisch hingewiesen. Vgl. Grimm, Rechtsalterthümer I. S. 142 und Graf und Dietherr S. 245: selbst Urkunden besiegle man mit dem Daumen, dieser heiße daher überhaupt Wettefinger, das sei Vertragsfinger, und das Anfassen zwischen Daumen und Zeigefinger die Wettenspanne. — [2] Cap. XXVII § 15: — So sal he biten eines urteiles: ab he den kampf zu rechte icht intphahen sulle. So sal man teilen: he sulle in billiche intphaen. So sal der vorderer mit der anderen hant ufrecken einen vinger; damite sal he den kampf intphahen. — — [3] S. Grupen a. a. O. S. 32 u. 35, sowie Homeyer in der Anmerkung zu Ssp. III. 85, § 1. — [4] Grimm a. a. O. II. S. 605, Graf und Dietherr S. 245, Homeyer in der Anmerkung zu Ssp. III. 85, § 1. — [5] Belege für diese allbekannte Thatsache finden sich bereits im bisherigen. S. in Bezug auf die Handreichung z. B. S. 354 N. 9, in Bezug auf die Aufrichtung der Hand S. 357 N. 7. — [6] Deshalb heißt ein ungeschicktes Benehmen „linkisch“. — [7] Man denke an die Ehe „zur linken Hand“. — [8] Z. B. Ssp. II, 12, § 8: Schilt en sasse en ordel, unde tiüt he's an sine vorderen hant —. S. auch Schiller-Lübben s. v. vorder, adj., ferner die Glossierung von *dexter* mit „vorder“, von *dextra* mit „vorderer Hand“ bei Diefenbach s. v. v. Vgl. *Glossae Lipsianae* in Heynes „Kleinere altniederdeutsche Denkmäler“ II. 336 *forthora dextra*, 337 *forthoron dextris*.

mit der rechten Hand geleistet, sondern ebenso mit der rechten Hand empfangen.[1]

In welchem zeitlichen Verhältnisse stand nun der symbolische Akt mit der Hand zum gesprochenen Wort? Mußte er gleichzeitig mit dem mündlichen Geloben geschehen oder nicht?

Die Antwort lautet: Hand und Mund mußten gleichzeitig wirksam werden. Die Hand mußte so lange in der des Empfängers des Gelöbnisses ruhen, bez. in die Höhe gehalten werden, bis die Gelöbnisformel ganz gesprochen war.

Schon im formelhaften „Hand und Mund", „Finger und Zunge" liegt, daß der Treuwille zugleich in zwei Sinne fallen, daß er so lange sichtbar sein muß, als er hörbar ist. Auch daß das Geloben mit der Hand sowie in die Hand erfolgt, beweist dies, ebenso, daß in der Hand des Empfängers des Treugelöbnisses gelobt wird, also während die Hand des Gelobenden in der des ersteren ruht.

Diese Gleichzeitigkeit der sichtbaren und hörbaren Gelöbnisform kommt mit ganz besonderer, jeden Zweifel ausschließender Deutlichkeit in einer Urkunde v. 1158[2] zum Ausdruck, worin Bischof Brunno von Hildesheim einen vom Domkapitel gemachten Hufenankauf genehmigt. Hier heißt es nämlich:

— *Predicti ergo fidejussores fide sua interposita ore ad os et manu ad manum ita se mihi et ecclesie obligaverunt, ut, si predictus venditor aut heredes sui hanc vendicionem aliquando in irritum ducere temptarent, ipsi fidejussores — persolverent.* —

Im einzelnen Falle ist bei jedem Treugelöbnisse natürlich auch an den Gegenstand gedacht, auf den es sich bezieht.[3] Redete ihn nun derjenige, welcher darüber das Treugelöbnis leistete, dann fragt es sich: Waren in diesem Falle nur die formelhaften Gelöbnisworte, von denen

[1] Urkb. d. St. Goslar I. n. 323 (a. 1188): — *et in manum nostram dexteram fideliter promisit, quod deinceps nullus predictorum civium apud Ertinburch teloneum per eum vel per suos persolvere compelletur aut injusta quavis molestabitur exactione.* — [2] Ztschr. des historischen Vereins für Niedersachsen 1868 S. 103 n. 6. — [3] Wie sehr dies der Fall ist, beweist der Umstand, daß „*fides data*" und „Gelöbnis" in den Quellen zuweilen auch zur Bezeichnung ihres Korrelates gebraucht werden, z. B. Cod. Westfal. II. n. 575 (a. 1198): — *Quod si aliquo casu forsitan non promouerint, debent ipsi, secundum formam fidei datae, Huxariam uel Corbeiam, secundum quod placuerit hiis quibus fides data est, intrare,* —. Cod. Anhalt. IV. n. 58 (a. 1353): — daß wir den an seyner stadt dem — herrn Johansen marggrafe ze Mehren, — alle die obgenante glůbd, als viel der uns und die von Sachsen anruret, in allen punckten, artickeln —, enden und volzichen wollen —. S. auch oben S. 294 (N. 3).

unter II die Rede sein wird, von dem symbolischen Akte mit der Hand begleitet, oder begleitete dieser die ganze Rede, auch das Sprechen des Korrelates des Gelöbnisses? Daß speziell die Handreichung genau so lange dauert, wie die zu sprechende Formel, mit deren Aufsagen zugleich der ganze Geschäftsinhalt rezitiert wird, findet sich im nordischen Rechte.[1] Jedoch war man in Norwegen im Spätmittelalter auf die Gleichzeitigkeit von Rede und Handreichung weniger achtsam, indem man zuweilen, doch immer noch selten die letztere der ersteren nachfolgen ließ.[2]

Hieraus möchte man wohl auch für das sächsische Treugelöbnis schließen, daß der symbolische Akt mit der Hand das Sprechen auch des ganzen Korrelates des Gelöbnisses begleitet habe. Allein diesbezüglich dürfte zu unterscheiden sein, ob die Gelöbnisworte die ganze Rede eröffnen oder beschließen, oder, was im allgemeinen damit zusammenfällt, ob es ein kurzer oder aber ein längerer Vertragsinhalt ist, auf welchen sich das Treugelöbnis bezieht. Darüber ist unter II gehandelt. Im ersteren Falle, wenn die Gelöbnisworte eine kurze Rede einleiten, darf, wie ich glaube, angenommen werden, daß die Hand so lange dargereicht, bez. aufgehalten wurde, als überhaupt geredet wurde. Denn es scheint mir in der Natur der Sache zu liegen, daß, wenn der Gelobende z. B. sagt: „Ich gelobe auf Treue, 100 Mark bezahlen zu sollen“, die Hand so lange dargereicht, bez. aufgehalten wurde, bis die ganze Rede hergesagt war, nicht nur, während die Worte: „Ich gelobe auf Treue“ gesprochen wurden. So muß es auch in dem Falle gewesen sein, um welchen es sich in der zuletzt im Text angeführten Stelle handelt, so auch, wenn es in einer dem Jahre 1219 angehörenden Urkunde[3] heißt:

— *Preterea jdem thē. et wer̄. et albertus etc. — nobis tribus — fide data promiserunt. pro primogenito thiderici et alene. secundum f o r m a m q u a m p r o m i s e r u n t in manus domini palatini. et eorum qui cum eo receperunt Bruneswic.* —

Im letzteren Falle jedoch, wenn sich das Treugelöbnis auf einen längeren Vertragsinhalt bezieht und ihn beschließt, möchte ich dafür halten, daß die Rechte nicht schon während des Sprechens der Vertragsbestimmungen dargereicht oder aufgehalten wurde, sondern daß dies erst dann geschah, wenn der Satz, der die bestimmten Gelöbnisworte enthält, also z. B. „Alle diese Stücke gelobe ich“ u. s. w. anhub.

[1] S. v. Amira a. a. O. II. 1. S. 299 f., 307 f. — [2] S. das. S. 308 f. — [3] Hoyer Urkb. VIII. n. 43.

Die Handreichung z. B. begleitete in diesem Falle, wie ich meine, ebensowenig die ganze Rede, wie nach der Weichbildglosse der Gläubiger bereits während der Schulderklärung die Hand des Schuldners in der seinigen hielt. Sie wird hier vielmehr der Schulderklärung folgend für die Erfüllung der Schuld gegeben, indem der Glossator auch das Treugelöbnis für die Schuld der Schulderklärung nachfolgen läßt.[1]

Die Richtigkeit dieser Meinung wird durch die Urkunden unmittelbar bestätigt. Wenn es z. B. in einer Urkunde von 1231[2] nach Angabe des Inhalts der *compositio* heißt:

> *Ut autem hec compositio secundum formam conscriptam majus robur optineat. fidem manualem comes de Tekeneborg et comites de Rauensberg vicissim dederunt et receperunt. et ex utraque parte milites.* —

so muß man daraus schließen, daß, wie die Treugelöbnisse, welche für die Erfüllung der *compositio* geleistet wurden, erst nach dem Vortrage der diesbezüglichen Bestimmungen geleistet wurden, so auch das Geben und Entgegennehmen der Hände nicht schon zu Beginn, sondern erst zum Schlusse dieses Vortrages erfolgte.

Besonders aber läßt dieses jene Eheberedungsurkunde v. 1437 (Urkb. d. St. Lübeck VII. n. 756) schließen, von welcher oben S. 28 die Rede war. Die Bestimmungen der Beredung[3] sprach hier anstatt des Nikolaus Schonewolt der Bürgermeister Johan Bere von Lübeck. Nachdem sie vorgetragen waren, „do vragede de sulue her Johan de borgermeister, vnde zede: Clawes Schonewolt, is yt, also yk segghe, vnde wille gy em so doen? Do zede he: ja. Dorvp dede my de sulue Clawes sine hand in ieghenwardicheit desser vorbescreuenen personen, de dar to worden gheeschket to tuge vnde vrkundinghe.“ Nikolaus Schonewolt reichte also nicht schon zu Anfang der Rede des Bürgermeisters seinem künftigen Schwiegersohne die Hand und ließ sie in der Hand desselben ruhen, solange der Bürgermeister sprach, sondern er gab ihm erst, nachdem der letztere geendet, zusammen mit seinem Jaworte die Hand.[4] So muß es beim Treugelöbnisse gewesen sein, wenn es einen längeren Vertragsinhalt beschloß.

Sprach die Vertragsbestimmungen, wie in der eben herangezogenen Eheberedung, nicht derjenige, welcher sie gelobte (s. darüber das nötige unter II), dann begleitete der symbolische Akt mit der Hand nur die

[1] S. 276_{24} f. — [2] Niesert Beitr. I. 2. n. 85. — [3] S. oben S. 28 N. 3. — [4] Vgl. hierzu das „já ok handsǫl“ des westnordischen Vertragsrechts (v. Amira a. a. O. II. 1. S. 277).

Gelöbnisworte. Darauf beschränkte sich überhaupt allein die Formvorschrift. Die Begleitung der hörbaren durch die sichtbare Form aber war beim Treugelöbnisse wirklich Formerfordernis,[1] ebenso wie beim Stabsagen und beim Schwur.[2]

Reden die Quellen hier von der „Hand“, ohne ganz deutlich erkennen zu lassen, an welche der beiden Formen dabei gedacht ist, dann spricht im allgemeinen die Vermutung dafür, daß es sich um die Handreichung handelt. Sprechen sie vom „Finger“, von den „Fingern“, dann handelt es sich ganz gewöhnlich um die speziell sächsische Sitte. Zuweilen kommt es jedoch vor, daß von den „Fingern“ gesprochen wird und dabei an die Handreichung gedacht ist. Das ist der Fall in der Weichbildglosse.[3] Es braucht wohl kaum gesagt zu werden, daß es sich da um eine ungehörige Ausdrucksweise handelt. Denn bei der Handreichung ist die spezielle Erwähnung der Finger unbegründet, da sie als solche hier keine Rolle spielen. Es erklärt sich dieses jedoch daraus, daß der Zweck beider Formen ganz der gleiche ist. Er ist bei beiden die Sichtbarmachung der Verpfändung der Treue durch einen symbolischen Akt mit der Hand, deren Thätigwerden bei beiden Formen die Hauptsache ist.[4] Wie die Handreichung als „eyne bestetigunge der truwe“,[5] so ist auch das Fingeraufrichten der sichtbare Treuakt.[6] Dies ist selbstverständlich, wenn man in dem Geloben der Quellen das Geloben auf Treue erblickt. Teilt man jedoch diese Ansicht nicht, so wird man den Nachweis verlangen, daß man die Fingeraufrichtung als Form nicht nur des Gelobens, sondern auch des ausdrücklichen Gelobens auf Treue betrachtet habe. Dieser Nachweis läßt sich erbringen; denn das *digitum erigere* begegnet urkundlich ebenso als Form des ausdrücklichen Treugelobens, wie die Handreichung.[7] Auch die Glossierung von *stipulari* mit „stupffen by glauben, stvppen“ und von *stipulatio* mit „verheissung als da einer stupfft by

[1] Vgl. Siegel a. a. O. S. 13 ff. — [2] S. Siegel a. a. O. S. 16 N. 2. — [3] S. 276_{32-37}: — Doch sollit ir gar eigentlichen wissin, das alle gelobde sollen geschen mit vingern unde mit zunge, daz ist: wenne eyn eynem gelabit mit dem munde, daz sal er bewisen mit der hant, unde sol em syne hant daruff gebin; —. — [4] Davon wird sogleich noch die Rede sein. — [5] Wbgl. S. 276_{37}. — [6] Vgl. Du Cange s. v. *fides: fidem levare, Manum vel digitum levando per fidem suam promittere.* Beispiel daselbst: *Ipse Georgius promisit sibi quod nullum faceret malum, levando fidem sive digitum.* — [7] S. die Stelle aus einem Notariatsinstrument v. 1321 bei Bodmann, Rheingauische Alterthümer S. 659: *Jusuper prefatus Henricus de Lyndowe miles promisit bona fide, digitum suum in dextra manu sua publice erigendo per modum et formam, qui vulgariter sichern nuncupatur, quodsi etc.* —.

glauben"[1] beweist dies. Von ganz besonderer Bedeutung aber ist diesbezüglich der Umstand, daß uns in einer Urkunde gesagt wird, das Fingeraufrichten heiße im Volksmunde ein „Sichern".[2] Denn als eine solche „Sicherheit" wurde im Volksmunde gerade die *fideidatio* bezeichnet.[3]

Wie es vorkommt, daß von den „Fingern" gesprochen wird und dabei an die Handreichung gedacht ist, so begegnet es auch umgekehrt, daß von der Hand die Rede ist, wo nachweisbar an die sächsische Sitte gedacht ist.

Dies ist der Fall in Ssp. II. 15, § 1:

— Werebute dat is sin vordere hant, dar he die gewere mede lovede, —.

Obwohl Eike hier die sächsische Sitte der Fingeraufrichtung im Auge hat,[4] redet er doch von der Hand. Die ganze Hand und nicht bloß Ein oder zwei Finger sind die Gewährbuße.

Es ist demnach stets die ganze Hand der Körperteil, womit die Treue verpfändet wird. Die Finger kommen nur als der wichtigste Teil der Hand in Betracht. Durch sie wird nur die im allgemeinen der Hand beigelegte symbolische Verrichtung genauer bezeichnet; denn sie sind eigentlich der ausdrucksvolle Teil der Hand.[5] Daher wird die Hand nicht selten neben dem Finger erwähnt.[6]

Von hier aus ergiebt sich, daß, wenn die sächsischen Quellen von Handtreue, Geloben mit der Hand u. s. w. reden, dabei durchaus nicht immer an die Handreichung gedacht zu werden braucht, sondern es kann sich dabei auch um die speziell sächsische Form handeln. Wenn ich trotzdem oben sagte, daß in diesem Falle die Vermutung im allgemeinen dafür spreche, es sei an die Handreichung gedacht, so gründet sich dies darauf, daß im Mittelalter auch in Sachsen die Hauptform, welche das Verpfänden der Treue sichtbar machte, die Handreichung gewesen ist.

II. Mund.

Als hörbares Wort ist das Geloben ein rechtsförmliches Reden.

[1] Diefenbach s. v. v. — [2] S. oben S. 363 N. 7. — [3] S. in § 25. — [4] Darüber kann im Hinblicke auf *Auctor vetus* I. § 122 und Sächs. Lehnr. 26, § 1 und 53 kein Zweifel bestehen. — [5] Grimm, Rechtsalterthümer I. S. 140. — [6] Z. B. Wasserschleben I. S. 402 kap. 47: — vnde daz her hanse von poleneczk vnde floschin von torgaw dy wer lobe vnde thun vor ydermannes ansproche mit fingern vnde mit henden —. Vgl. Freiberger Stadtbuch II. 343 (a. 1445): — Darnach ist das kind her vor uns getretin und hat iren stifvater Biernickel gekorn mit hande und munde finger und zcungen zu einem formunden mit irme gute zu thune und zu lassen als mit sinem eigen gute.

Schon aus dem S. 37 ff. Gesagten ist klar, daß beim Geloben geredet wurde. Dies ergiebt sich ferner daraus, daß die Quellen sagen, es geschehe „*viva voce*“,[1] „*vive vocis oraculo*“,[2] „mit dem Munde“, „mit der Zunge“, welche das Werkzeug der Sprache ist.[3] Desgleichen zeigt sich das Geloben als ein Reden darin, daß die Quellen ungemein häufig im Zusammenhange mit ihm der Rede gedenken: reden, loben,[4] geloben und reden,[5] reden und geloben,[6] Gelöbnis oder Rede,[7] sprechen und geloben,[8] geloben und sprechen,[9] geloben oder sprechen,[10] sagen und geloben,[11] geloben und sagen.[12]

Weil so das Geloben in seiner hörbaren Form ein Reden, ein Sprechen, ein Hersagen von Worten ist, werden Reden,[13] Sprechen

[1] Z. B. Cod. Anhalt. V. S. 308 n. 81[b] (a. 1225): — *Sicut viva voce promisimus in manus — fide data*, —. — [2] Urks. d. Schlesw. Holst. Lauenb. G. II. n. 386 (a. 1354): — *Quam pronunciacionem seu amicabilem composicionem, ut premittitur, ambe partes vive vocis oraculo et extencione manuum suarum affectanter confirmarunt* —. — [3] Als Werkzeug der Sprache wird „Zunge“ dann für diese selbst gebraucht, s. Schiller-Lübben s. v. tunge und Glossar zu Hêliand s. v. tunga. — [4] Wasserschleben I. S. 183: — die en ouch der Rat — geret globit — habin —. — [5] Meklenburg. Urkb. n. 3918 (a. 1317): — dat he eme ghelouet hebbe vnde gheredet hebbe, —. Urkb. d. St. Braunschweig I. S. 39 (Huldigungsordnung v. 1345) 2: Ok hebben se deme rade ghelouet vnde gheredet eyne rechte gantze sone —. Cod. Anhalt. IV. n. 367 (a. 1368): — loven unde reden in guden truwen —. n. 371 (a. 1368): — unde loven unde reden in truwen, —. — [6] Urkb. d. St. Quedlinburg I. n. 212 (a. 1385): — und reden und loven in truwen —. Cod. Anhalt. V. n. 109 (a. 1388): — daz redin wir und globin in yn gudin truwin —. n. 173 (a. 1392): — dat rede we unde loven one —. n. 262 (a. 1397): — daz wir reden und globen —. n. 326 (a. 1400): — und reden und loven in truwen —. Urkb. U. L. Fr. zu Magdeburg n. 295 (a. 1462): — reden und gelobin —. Vgl. Purgoldt I. 99: — es en were danne, das die kint hetten vor die schult geredt unnd globt. — — [7] Magdeb. Fr. I. 1, d. 24: — unde verloben sich eynes gelobdes adir eyner rede vor yn, —. — [8] Breslauer Urkb. I. n. 111 (a. 1324) § 33: Wir wollen ouch das, was vor eyme vollen rate wirt gesprochen unde gelobt, das (sal) alle kraft haben, —. Urkb. d. St. Hannover I. n. 438 (a. 1366 oder 1367): — de spreken unde loveden mid uns —. — [9] Rb. n. Dist. IV. 47, d. 19: Waz man gelobet unde spricht —. — [10] Daselbst IV. 43, d. 2: Waz eyn man gelobet in wichbilde, adder spricht in eyme rate, —. — [11] Urkb. d. St. Lübeck V. n. 86 (a. 1403): — dat wy hebben mit samender hand gesecht vnde gelouet, secgen vnde louen in guden truwen —. — [12] Daselbst VII. n. 757 (a. 1437): — louen vnde seggen vor vns —. [13] Ssp. II. 11, § 3: — Hadde he ok jeneme gelovet (N. 18: geredet) dar vore in to ridene, —. Urkb. d. St. Halberstadt I. n. 483 (a. 1349): — dat rede we — entruwen —. Seibertz II. n. 852 (1378): — Alle dusse vorscreuen stucke vnd artikell Rede wy — in gudin truwen — tho haldene. — Wimmelburg. Urkb. n. 73 (a. 1398): — daz redin wir in guten truwen —. Freiberger Gerichtsbuch I. 160: — haben geredt bey trauwen unnd eren, —.

(loqui)[1] und Sagen[2] zuweilen geradezu für Geloben gebraucht. Speziell dann sprach man anstatt von Gelöbnis von Rede, wenn gegen das Recht bloß geredet wurde, ohne daß dabei die Hand gegeben oder aufgehoben ward, wenn, wie die Quellen sagen, das *promissum* ein *simplex*, d. h. ein nicht mit der Hand abgelegtes *promissum* war.[3]

Weil mündliche Rede zum Formalismus des Gelöbnisses gehörte, so wurde dasselbe auch dann mündlich geleistet, wenn der Gelöbniswille in einer schriftlichen Urkunde zum Ausdruck kam. Die Urkunden lassen dieses gewöhnlich ersehen, indem es in ihnen regelmäßig heißt, daß man gelobt habe und jetzt schriftlich gelobe. Aus den vielen Belegen dafür seien hier folgende aufgeführt:

a. 1268. — *Hec igitur supradicta omnia et singula me adimplere et servare, fide data promisi et promitto* —.[4]

a. 1310. *Prefati Ericus etc. — et nos cum ipsis oretenus et manuali fide promiserunt, promisimus ac promittimus in solidum* —.[5]

a. 1339. — vppe dat disse cop gans vnde stede bliue. so hebbe wi — dith ghe loued vnde loueded in disser iheghenwordighen scrift, stede tho holdende —.[6]

a. 1368. — dat we deme rade to Hildensem entruwen ghelovet hebbet unde lovet, —.[7]

[1] Kulm. R. I. 20: — adyr was man vor yn tedynget adir spricht yn eyme sytzenden rote. daz sal man halden by dem gelubde das sy doruf gesatzt haben —. Sächs. Wbr. 50, § 3: — waz sy yn truwe und yn ere dorynne sprechin, das sy is an beider syt — halden wollen, —. *Spondere* wird mit „sprechen“ übersetzt. So z. B. lauten die Worte in § 5 des Stadtprivilegs von Altenburg v. 1256: „*ipsemet pro se spondebit*“ in dem ihm entsprechenden § 3 des Privilegs v. 1356: „der spricht vor sich selbe“. — Calenberger Urkb. VI. n. 24 (a. 1244): — *et loquimur sub honore nostre fidei quod (fac)tu(m) tenere uolumus et nostri heredes post nos seruabunt inconuulsum.* — Stralsund. Stadtb. III. 431: — *Idem Johannes Kamin, Rolef — locuti et fassi sunt, quod predictos fideiussores a dampno eximere tenebuntur.* — [2] „Aussagen“ heißt auch „feierlich geloben“, Schiller-Lübben s. v. ûtseggen. — [3] Urkb. d. St. Lübeck II. 2. n. 920 (a. 1349): — *simplici promisso, quod redend wlgariter dicitur, ipsis promittimus* —. Meklenburg. Urkb. n. 8228 (a. 1356): — *simplici promisso, quod in wlgo reedend dicitur,* —. — [4] Westfäl. Urkb. III. n. 825. S. auch n. n. 898 (a. 1271), 1178 (a. 1282), 1773 (a. 1285) 1561 (a. 1296), 1674 (a. 1300). — [5] Cod. Anhalt. III. n. 224. S. auch n. n. 803 (a. 1346), 809 (a. 1347); IV. n. n. 75 (a. 1354), 429 (a. 1372), 520 (a. 1378), 546 (a. 1379); V. 69 (a. 1385), 76 (a. 1386), 205 (a. 1393), 207 (a. 1393), 225 (a. 1394), 326 (a. 1400). — [6] Sudendorf I. n. 650. S. auch n. n. 666 (a. 1340), 692 (a. 1341); II. n. n. 8 (a. 1342), 15 (a. 1342), 45 (a. 1343), 69 (a. 1344). — [7] Urkb. d. St. Hildesheim II. n. 246. —

a. 1371. — de (eine Summe Mark) wy — lovet hebbet unde lovet in truwen in dessen breve —.[1]

a. 1380. — dat wy — in guden truwen vor alle desse vorghescreuenen stucke — to holdende ghelouet hebben vnde louen mit desseme ieghenwardighen breue, —.[2]

Es ist bezeichnend und eine Bestätigung des eben Gesagten, daß man dann, wenn einmal gegen das Recht das Treugelöbnis nur schriftlich in einer Urkunde geleistet wird, es wohl gelegentlich für nötig findet, ausdrücklich zu erklären, man gelobe in der Urkunde so, wie wenn man mündlich geloben würde;[3] oder daß man in diesem Falle die mündliche Ableistung in Aussicht stellt, z. B.

a. 1318. — *in literis fidetenus promitto; sed hoc idem, cum Sundis venerim, manu extenta sub eadem fide certissime promittam.* —[4]

Der mündlichen Rede wurde also viel größeres Gewicht beigelegt, als Brief und Siegel. Die verhältnismäßige Geringschätzung, mit der man letztere im Gegensatze zur mündlichen Rede betrachtete, kommt denn auch in den Urkunden manchmal sehr deutlich zum Ausdruck. So in einer Leibgedingsurkunde von 1324.[5] Von einem Teile der Bürgen, welche für die Einhaltung der Vertragsbestimmungen gesetzt werden, wird da berichtet, daß er das Treugelöbnis „*viva voce*“ abgelegt habe, von einem anderen Teile aber, daß er „*propter locorum distanciam*“ nicht „*viva voce*“ geloben konnte. Doch hätten die letzteren Bürgen wenigstens ihre Siegel an die Urkunde, welche ihr Treugelöbnis enthält, gehängt.[6]

Jedoch nicht nur mündliche Rede überhaupt machte die Form „Mund“ aus, sondern diese letztere verlangte auch, daß in bestimmter vom Recht vorgeschriebener Weise geredet wurde.

Man mußte sich bestimmter Worte bedienen. Das Treugelöbnis wurde geleistet „*sub plena et debita verborum — sollempnitate*“.[7]

Das ist der Grund, warum das formelhafte „mit Fingern und mit Zungen“ lateinisch auch mit „*cum verbis et digitis*“ wieder-

[1] Brem. Urkb. III. n. 414. — [2] Urkb. d. St. Lübeck IV. n. 367. — [3] Meklenburg. Urkb. n. 4779 (a. 1326) oben S. 346. — [4] Meklenburg. Urkb. n. 3975. — [5] Cod. Anhalt. III. n. 474. — [6] — *Preter hos alios fideiussores statuimus, videlicet Bernhardum etc.* —, *qui idem data fide promittunt, quod fideiussores supradicti. Sed quia hii propter locorum distanciam id viva voce promittere non possunt, saltem sigillis suis, que una cum sigillo nostro presentibus appensa sunt, fide data pollicentur.* — [7] S. oben S. 344.

gegeben[1] oder als „Wort und Werk“ erklärt wird.[2] Daraus wird ferner verständlich, warum der Glossator des Weichbildrechtes das mündliche Geloben des sächsischen Rechtes der römischen *verborum obligatio* gleichstellt.[3] Desgleichen wird von hier aus begreiflich, warum man noch heute in den Wendungen: „sein Wort geben, verpfänden, etwas mit seinem Worte verbürgen“ u. s. w. von „Wort“ im Sinne des Versprechens spricht. Das ist ein Überrest davon, daß es ursprünglich bestimmte Worte waren, welche in Erfüllung einer Formvorschrift beim Treugelöbnisse geredet werden mußten.

Welches waren nun diese Worte?

Es waren jene Worte, in welchen die Quellen das Treugeloben mit dem Grundgedanken der Verpfändung der Treue zum Ausdruck bringen: „ich gelobe in Treue, in guter Treue, mit, auf“ oder „bei Treue“; oder: „ich rede in, bei Treue“.[4] Auch ein bloßes: „ich gelobe“ ohne ausdrückliche Erwähnung des „in Treue“ u. ä. genügte, weil man Geloben für Geloben auf Treue gebrauchte.[5] Desgleichen bediente man

[1] Das ist der Fall im Weichbildrecht, woselbst die Worte in Art. 110, § 1 des deutschen Textes: „mit vingeren unde mit zungen“ in der entsprechenden Stelle des *Jus municipale Saxonicum* (113, § 1): „*cum verbis et digitis*“ lauten. — [2] S. oben S. 344. — [3] Wbgl. S. 423 $_{49-53}$: — Ouch so werden borgen von gheinwertigen worten, als, der selber muntlich vor eyme gelabit. Von dem spricht J. 3, 15 *de verborum obligatione pr. Verbis obligatio.* — [4] Siehe S. 365 N. 13. — [5] Belege hierfür enthält die Weichbildglosse: S. 275 $_{35-44}$: Ab eyne frauwe bewisete morgengabe hette uff ihres mannes gutern, unde der mann borgete uff das selbie gut; der dem manne borgete spreche: „lassit uwere frauwe mete gelabin“; is gescheiche; der spreche: „ich gelabe hier mit myner frauwe, p. XXX. margk,“ der richter vragete die frauwe, ob sy mit wolbedachtem mute unde mit frohlichem antlize mit irem manne gelobete; sy spreche: „ich gelabe“; —. S. 275 $_{53,\ 54}$: — und habe ich sprochen: „ich gelabe“ unde nicht anders, —. S. 276 $_{12-14}$: Hir uff spreche wir eyn recht: „also die frauwe die schult horte, und sy mit irer selbist munde frolichen sprach: ‚ich labe‘,“ —. Auch das bloße „ich gelobe“ betrachtete der Glossator bereits als Gelöbnisformel; denn er denkt hierbei an die römische *verborum obligatio* (S. 276 $_{19,\ 20}$: — ut J. 3, 16 *de verborum obligationibus pr. Verbis obligatio*). S. weiters S. 276 $_{24-26}$: — spreiche denne disser: „gelabstu denne is mir zu geben?“ unde ghener antwort: „ich gelab is,“ —. Vgl. auch die vom Verbalkontrakt handelnde Stelle des Klagspiegels (bei Seuffert a. a. O. S. 91): Item mit worten wirt volbracht die pflichtung so wir uns auß frage und wider antwort etwas geben oder thun geloben lassen und verheysen. Auß solchem kommen diese clage oben und hernach geschrieben. In dieser pflicht werden etwan solich wort gebraucht und geubet, du verheyst ich verheyß. tu gelobst ich gelobe, ir gelobt mit trewen, —. Diese Stelle beweist, nebenbei gesagt, nicht nur, daß bereits die Worte „ich gelobe“ als Formel betrachtet wurden, sondern auch, daß man Geloben für Geloben auf Treue gebrauchte, sowie daß letzteres nicht

sich der Worte „ich sichere in Treue"; oder man konnte auch bloß sagen: „ich versichere, sichere".[1] Damit verband sich nämlich gleichfalls die Vorstellung der Verpfändung der Treue. Denn indem man, wie in § 25 quellenmäßig nachgewiesen werden wird, als den Zweck des Treugelöbnisses die Sicherung des Gelobten betrachtete, hieß die Treugabe im Volksmunde eine „Sicherheit".[2]

In dem Gebrauche dieser bestimmten Worte bestand die Gelöbnisformel.

Im Wesen der Formel liegt nun nicht nur, daß bestimmte Worte gesprochen wurden, sondern auch, daß ihr Vortrag ein feierlicher ist. Daher wurde die Gelöbnisformel auch feierlich gesprochen. Das Geloben war ein Reden, wie das westnordische kveđa, das, gewöhnlich das laute Sprechen, das Singen und das halbsingende Recitieren bedeutend, auf das feierliche Sprechen geht und daher mit Vorliebe aufs Hersagen der Formel angewandt wird.[3] Die Thatsache, daß das Geloben in den Quellen so häufig als ein Reden begegnet, erklärt sich zum guten Teile daraus, daß es sich hierbei um ein feierliches Reden handelte, nicht nur daraus, daß dabei überhaupt geredet wurde.

Feierlich vorgetragen und insofern „aufgesagt" wurden nicht nur die bestimmten Gelöbnisworte, sondern wohl auch dasjenige, worauf sich das Treugelöbnis bezog. Wenn sowohl der ganze Vertragsinhalt, wie die einzelne Vertragsbestimmung, auch „Rede" genannt wurde (§ 4, 6), so dürfte sich dieses nicht zum wenigstens daraus erklären. Ebenso heißt, wie ich meinen möchte, aus dem Grunde das Reden desjenigen, worauf sich das Gelöbnis bezieht, in den lateinisch abgefaßten Urkunden auch ein „*recitare*",[4] nämlich ein „Aufsagen".[5]

die Natur einer Vertragsbestärkung gehabt haben kann. Denn sonst könnte der Verfasser des Klagspiegels der Worte „ir gelobt mit trewen" nicht bei der Betrachtung der Wortform gedenken. Mit dem Begriffe einer Form verbindet sich stets der Gedanke, daß sie zur Begründung einer rechtlichen Wirkung notwendig ist. Nach dem Klagspiegel entsteht aus den genannten Worten die Klage. Eine Bestärkung aber ist niemals etwas notwendiges; aus ihr entsteht nie die Klage.

[1] Belege hierfür enthält § 25. — [2] Belege in § 25. — [3] v. Amira a. a. O. II. 1. S. 294. — [4] Z. B. Westfäl. Urkb. III. n. 865 (a. 1270): — *Formam igitur compositionis premisse, tam in presenti scripto contentam, quam etiam in pluribus aliis non scriptis articulis sed tamen verbotenus recitatam, nos prefati videlicet Hermannus principaliter iuramento et fide et Thidericus fide tantum corporaliter prestitis constanter servare promisimus in eius articulis universis.* — An ein solches feierliches Vortragen der Vertragsbestimmungen ist wohl auch zu denken, wenn es vom Vertrage heißt, daß er von Zeugen gehört werde, z. B. Magdeburger Rechtsbrief für Herzog

Redete der Gelobende auch das Korrelat des Gelöbnisses, dann leiteten die Gelöbnisworte das Sprechen desselben gewöhnlich ein, wenn es sich um eine kurze Rede handelte.[1]

Bezog sich jedoch das Treugelöbnis auf einen Vertragsinhalt, dessen Hersagen länger dauerte, so wurden die Gelöbnisworte gewöhnlich erst dann und zwar in einem besonderen Satze gesprochen, nachdem der erstere vorgetragen war. In den Urkunden findet sich in dem Falle regelmäßig am Schlusse der Bestimmungen der Satz: „Alle diese Stücke (für, über, auf diese Bestimmungen) geloben wir“[2] u. s. w. Das Treugelöbnis bildet hier gewöhnlich den Schlußakt, die „*determinatio*“, wie es einmal in einer Urkunde im Verhältnisse zu einem Kaufvertrage genannt wird.[3] So muß es auch beim mündlichen Vortrage gewesen sein.

Es war jedoch keineswegs notwendig, daß der Gelobende auch dasjenige redete, worauf sich das Treugelöbnis bezog.

Schon wenn mehrere dasselbe gelobten, sprach wohl regelmäßig nur ein einziger das Korrelat des Gelöbnisses, während die übrigen bloß die Gelöbnisformel dafür hersagten.[4]

Heinrich I. von Schlesien § 16: *Item, si quis alium pro debitis in querimoniam traxerit, nullis testibus inductis convincere eum poterit, nisi adhibeat illos, qui contractum eorum audiverint et forte vinum, in testimonium rei audite, biberint.* — [5] *Recitare* wird mnd. auch mit „vp zegen“ „upseggen“ glossiert, Diefenbach s. v. und Schiller-Lübben s. v. upseggen 1.

[1] Z. B. Wbgl. S. 275 $_{39, 40}$: — der spreche: „ich gelabe hier mit myner frauwe, p. XXX. margk,“ —. Cod. Anhalt. IV. n. 405 (a. 1370): — wy — loven en in guden truwen, dat wy in der settinghe des huses tu Lindow van demsulven huse tu Lyndow des dorchluchtighen fursten des markgreven van Mytzen vient nicht werden wyllen noch en scholen. — V. n. 146 (a. 1390): — Unde we grave Segemund vorgenant rede und love unsen vorgenanten ohemen an beydent syden, an welk orem desser vorgenanten stucke brok, dar Got vor sy, dat we des deyl an Haczkerode hus unde stat dem anderen von stunden antwerden willen unde ome darto behulpen sin, dat he dat becrefte, ane wedirsprake, vorthogh und argelist. — [2] S. z. B. Cod. Anhalt. V. n. 106 (a. 1388); Meklenburg. Urkb. n. 3840 (a. 1316); Urkb. d. St. Lübeck I. n. 192 (a. 1253); Sudendorf II. n. 101 (a. 1345). Viele Beispiele in § 19. — [3] Ztschr. d. hist. Vereins für Niedersachsen 1868 S. 103 n. 6 (a. 1158): — *Determinatio autem et securitas emptionis hec sunt: Predictus venditor promissione manus et lingue et fide sua interposita se astrinxit quod sine fraude et dolo hanc venditionem faceret et in perpetuum ratam habere vellet.* — — [4] So z. B. spricht nach der Wbgl. S. 275 $_{35}$ ff (oben S. 368, N. 5) die mit ihrem Manne gelobende Frau nicht einmal den Gegenstand der Leistung „p. XXX. margk“, sondern nur „ich gelobe“. So war es wohl oft, wenn Bürgen mit gelobten. Daß der Bürge nicht auch alles das sprach, worauf sich sein

Gelegentlich aber sprach es Jemand, der gar kein Treugelöbnis leistete. Auch der Empfänger des Treugelöbnisses konnte es sprechen. Dies war wohl regelmäßig dann der Fall, wenn die Gelöbnisformel als Antwort auf eine diesbezügliche Frage des Berechtigten geredet wurde.[1]

Treugelöbnis bezog, wird beispielsweise in folgenden urkundlichen Stellen anzunehmen sein: Sudendorf I. n. 19 (a. 1236): Nach Angabe der Bestimmungen des Vergleiches: *Hanc composicionem inviolabiliter seruandam et predictam pecuniam fide data promiserunt ipse. Comes adolfus. Comes Lod de Raunb. Tydericus de haseldorpe etc. —. Hanc conposicionem conpromiserunt dux predictus. Marchio de Brandeñ. etc. —.* Hoyer Urkb. VII. n. 18 (a. 1241): — *Dedimus insuper fidem cum duodecim militibus nos pro parte nostra et Comes Heinricus et sui fratres nostri nepotes cum duodecim militibus pro parte ipsorum quod infra annum ab octava Pentecoste proximo ventura omnia bona predicta sint expedita, alioquin — intrabimus —. — fidejussores autem, qui pro his fidem dederunt hii sunt —.* Verd. Gq. II. n. 72 (a. 1250): — *compositionem inivimus sub hac forma: Promisimus et fidem dedimus manu et lingua — quod nunquam in antea per nos vel alios dominum verdensem epischopum. vel ecclesiam verdensem. per gwerras. dampna. vel alia gravamina molestabimus — et hoc nos servaturos una nobiscum et pro nobis promiserunt isti milites: —.* Hamburg. Urkb. I. n. 883 (a 1294): Nach Angabe der Vertragsbestimmungen: *Ut autem hec inviolabiliter obseruentur, milites et famuli infrascripti vna mecum fide prestita promiserunt.* — Cod. Anhalt III. n. 809 (a. 1347): — — Dat hovetgûd unde woker hebbe ek ghelovet unde love in dissem breve unde vor mek unde med mek her Koneman von Heym de riddere unde Vrederik von Heym knecht brodere, mine vedderen, den ghenomeden iodden tů betalende, wanne se des nicht enberen en willen, oder in der stad tu Quedlinburch recht inlegher en lesten also langhe, wante se wol unde al betalet worden, ed en were med erem willen, unde datsilve en scholde den woker nicht miñeren. — — Unde we Koneman unde Vrederik von Heẙm brodere voreghenomed loven en trowen unde med sammender hand med Vridzen useme vedderen unde vor ene stede unde gantz tů haldene, also hirvore ghescreven steyd.

[1] Wbgl. S. 276 $_{24-26}$: — spreiche denne disser: „gelabstu denne is mir zu geben?" unde ghener antwort: „ich gelab is," —. Denken wir uns in diesem Falle eine größere Anzahl von Bestimmungen als das Korrelat des Treugelöbnisses, dann wird es deutlicher, daß hier der Empfänger des Gelöbnisses das Korrelat des letzteren vortrug. Es war da gleich, wie bei der römischen Stipulation, wo ebenfalls der Gläubiger den Gegenstand dessen redete, worauf sich die *stipulatio* bezog. Daß hier die mündliche Erklärung nach Art der römischen Stipulation in Frage und Antwort bestand, kam sonach zweifellos vor (vgl. hierzu Grimm, Rechtsaltertümer II. S. 605 f.). Die Urkunden enthalten manchen Beleg dafür, z. B. Cod. Anhalt. II. n. 298 (a. 1265): — *promittentes stipulatione interposita* (st. bezeichnet hier die Frage) *et responsione secuta nec petere nec contravenire omni eo, quod amicabiliter composuerunt vel duxerunt ordinare. — — Qui fideiussores et etiam domini principales omnem ordinationem nostram stipulatione vicissim alter alteri et ab ipsis arbitratoribus interposita servare integre promiserunt nec contravenire, per se vel per heredes —.* Jedoch gehörte derlei nicht, wie bei der *stipulatio* zur Form. Es war vielmehr gleichgültig, wer die Initiative ergriff.

Auch ein Vorsprecher konnte es sprechen. Den Inhalt jener oben S.S. 28 u. 362 zur Sprache gebrachten Eheberedung, für deren Erfüllung Jawort und Handschlag gegeben wurden, hatte ein Vorsprecher, und nicht einer der Vertragsteile gesprochen. In diesen Fällen wurde die Gelöbnisformel natürlich nach dem Vortrage der Bestimmungen, auf die sich das Treugelöbnis bezieht, geredet.

III. Gehörten auch Zeugen zum Formalismus des Treugelöbnisses? Kein Zweifel, daß man ganz gewöhnlich Zeugen zuzog. Die Urkunden berichten davon sehr oft. Es heißt z. B., daß das Treugelöbnis geleistet worden sei „*coram multis testibus*";[1] oder daß die Urkundszeugen auch beim mündlichen Gelöbnisakte dabei waren;[2] oder: die Gelöbnisrede sei geschehen vor biederen Herren und Leuten genug,[3] Gelöbniszeugen seien diese und jene und andere biedere Leute genug;[4] oder: die Zeugen, die dabei gewesen, seien folgende: —.[5] Man möchte versucht sein, anzunehmen, daß es sich hierbei um Solennitätszeugen handelt. Denn die Form „Hand und Mund" soll gleichmäßig auf den Gesichts- wie auf den Gehörssinn wirken, scheint somit Zeugen vorauszusetzen, welche in den Quellen speziell als Sehende und Hörende charakterisiert werden.[6] Dazu kommt noch der Umstand, daß im

[1] Asseburger Urkb. I. n. 134 (a. 1224): — *et illi abbati manu in manum promissionem eandem confirmarunt, coram multis testibus.* — [2] Z. B. Cod. Anhalt. I. n. 660 (a. 1188): — *et in manum nostram dexteram fideliter promisit, quod deinceps nullus predictorum civium apud Ertineborch per eum vel per suos thelonium persolvere compelletur aut iniusta quavis molestabitur exactione. Hanc ergo paginam ad memoriam facti conscriptam sigilli nostri impressione muniri precepimus subscriptis testibus qui facto interfuerunt, quorum hec sunt nomina:* —. — [3] Cod. Anhalt. III. n. 252 (a. 1312): — Dise rede ist geteidinget und geschehen czu Lipczk uf deme hûs vor den edelen vorsten minen herren marcgraven Woldmer von Brandenburch und graven Albrechte von Anehalt unde vor andern biderben herren und biderben leuten gnûc, —. — [4] Daselbst III. n. 255 (a. 1312): — Disser vorbenomeden rede tûch sind ock de vorbenomeden herren und riddere und dartû greve Otte etc. —, und ander bederver lûde nûch. — [5] Z. B. Hamburg. Urkb. I. n. 883 (a. 1294): — *Vt autem hec inviolabiliter obseruentur, milites et famuli infrascripti vna mecum fide prestita promiserunt. — Testes uero, qui hiis interfuerunt, sunt hii:* —. Und so oft. — [6] Z. B. Lörsch und Schröder n. 83 (a. 1027—1038): — *Fecit abnegationem comes Didericus et filius eius Gisilbertus praedii nomine Budenesheim — pro 50 talentis — primo incurvatis digitis secundum morem Saxonicum. Isti sunt Saxones qui hoc viderunt et audierunt:* —. Hamburg. Urkb. I. n. 118 (a. 1091): — *videntibus et audientibus his, quos nominaueram,* —. Cod. Anhalt. I. n. 419 (a. 1250—1256): — *omnibusque hiis videntibus et audientibus digito et viva voce super hac re omnem reclamacionem in perpetuum suam suorumque deposuerunt.*

nordischen Rechte der Grundsatz bestand: Bedarf ein Vertrag der Formen „Hand" und „Mund", dann ist er auch zeugenbedürftig. „Mußte ein Vertrag hörbar und sichtbar sein, so mußte er auch gehört und gesehen werden. Unbeteiligte mußten ihn hören und sehen."[1]

Trotzdem möchte ich es für das sächsische Recht als sicher annehmen, daß, wenn beim Treugelöbnisse Zeugen zugezogen wurden, sie nicht als Förmlichkeitszeugen fungierten. Und zwar aus folgendem Grunde: Es war bekanntlich ein alter sächsischer Rechtssatz, daß nur das Gerichtszeugnis den Leugnungseid ausschloß. Als zweites unter dem dreierlei Recht, welches die Sachsen wider König Karls Willen behielten, formuliert der Sachsenspiegel (I. 18, § 2): svat so de man vor gerichte nicht ne dut, svo wetenlik it si, dat he des mit siner unscult untgeit, unde man's in nicht vertügen ne mach. Und an anderer Stelle (I. 7): — Wil he is aver versaken dar na, he untvort it ime mit sinem ede, svat he vor gerichte nit gelent ne hevet. Svat he aver vor gerichte dut, des vertüget en de sakeweldige mit tven mannen, unde de richter sal de dridde sin. Auch in den anderen Quellen findet er sich häufig ausgesprochen.[2]

Nach dem sächsischen Landrecht stellt sich also die Sache so, daß als Beweismittel nur das Gerichtszeugnis zugelassen war, nicht aber das Privatzeugnis. Erst die Stadt- und jüngeren Landrechte ließen auch Urkunden sowie Privatzeugen zu und gaben dem Gerichtszeugnis nur den Vorzug.[3] Nach dem sächsischen Landrecht hatte der Kläger bei Klagen um Schuld in der Regel nur die Wahl zwischen der schlichten Klage, welcher der Leugnungseid des Beklagten gegen-

[1] v. Amira a. a. O. II. 1. § 32 S. 320. Das jüngere Recht hat jedoch dieses Prinzip aufgegeben, worüber das. S. 329 f. — [2] Z. B. Rb. n. Dist. IV. 43, d. 1: Umbe alde sache mag sich der man entschuldigen mit syme eyde, ane waz man vorczugen mag mit gerichte, do en mag her nicht vor geswern. Unde es lantrechte unde wichbilde. Blume v. Magdeb. II. 2. c. 92: Gelubde, daz ein man gelobit uor gerichte, ist man in nehir czu ubirczugin, den er douor gesweren mag. c. 93: Globit ein man dem anderen icht, und hot der uorderer keine redeliche beweisung, wil iz im ienir lokin: er ist mit seinr unschult nehir czu intghene, den in ymant on gehegete bang ubirczugin muge. Goslar. Stat. S. 94_{11-14}: Wes men enne sculdighet, des mach he sich untscüldighen mit sines enes hant, men ne moghes ene overwinnen mit gherichte unde mit twen bederven mannen. Sunder sune unde orveyde: de tüghet men silve sevede ane gherichte. Wbgl. S. 423_{26-28}: — wen eyn izlicher Sachse der lest den andern zu sinem eyde, wo die bewysunge nicht alzu gut ist, —. Vgl. auch das Sprichwort: „Die Sachsen dulden kein Zeugnis" (Graf und Dietherr S. 467, 574). — [3] Schröder, Rechtsgeschichte S. 729 N. 8.

überstand, und der Klage mit Berufung auf Gerichtszeugnis. In den Städten dagegen wurde die Klage mit Privatzeugen auch hier zugelassen.[1] Daß im Laufe der Entwicklung das Privatzeugnis bei Klagen um Schuld sehr an Bedeutung gewinnt, interessiert uns hier wenig. Vielmehr kommt hier als entscheidend nur die Thatsache in Betracht, daß der Sachsenspiegel bei Klagen um Schuld nur das Gerichtszeugnis, nicht aber das Privatzeugnis zuläßt. Daraus scheint sich mir nämlich notwendig die Unmöglichkeit zu ergeben, in den Zeugen des Gelöbnisses Förmlichkeitszeugen zu erblicken. Zeugen vorzuschreiben, so daß ohne sie der betreffende Rechtsakt unwirksam bleiben muß, und sie dann im Rechtsgang nicht als Beweismittel zuzulassen, wäre so absurd, daß es dem alten Rechte nicht zugemutet werden kann. Auch Eike konnte so nicht gedacht haben. Das loven in Ssp. I. 7 kann nicht als ein zeugenbedürftiger Akt gedacht sein.

Ebensowenig, wie Eike, kann sich der Glossator des Sächsischen Weichbildrechtes das Treugelöbnis als zeugenbedürftig gedacht haben. Sonst würde er bei der Besprechung der Gelöbnisform der Zeugen sicherlich Erwähnung thun. Auch könnte er nicht im Anschlusse daran[2] sagen: — „unde ist sine meynunge, daz er davor sweren wolle vor gerichte, er mus sich mit der hant entschuldigen, do mete er gelabit hat, ader sampt mit dem stumpe, ab er der hant nicht en habe,“ also die Meinung des Beklagten allein dafür maßgebend sein lassen, ob er den Leugnungseid schwören wolle.

Das Treugelöbnis mit Hand und Mund kann demnach nach sächsischem Recht nicht zeugenbedürftig gewesen sein. Es muß hier vielmehr so gewesen sein, wie nach jüngerem westnordischen Recht, wo es unter anderem heißt: „wenn nicht Zeugen, so doch wenigstens Handreichung,“[3] wo der Vertrag mit Hand und Mund der Zeugen nicht mehr bedurfte.

Wurden somit dem Gelöbnisakte, wie gewöhnlich, Zeugen zugezogen, so kann es sich dort, wo das Privatzeugnis als Beweismittel zugelassen wurde, was im Laufe des 13. und 14. Jahrhunderts immer mehr der Fall war, nur um Beweiszeugen gehandelt haben. Wo aber das Privatzeugnis als Beweismittel noch nicht zugelassen wurde, da kann die Zeugenbeiziehung nur den Zweck verfolgt haben, die Sicher-

[1] Laband, Die vermögensrechtlichen Klagen nach den sächsischen Rechtsquellen des Mittelalters 1869 S. 33 f. — [2] S. 276_{39-44}. — [3] v. Amira a. a. O. II. 1. S. 329.

heit zu verstärken, daß der Gelobende sich der Vereinbarung gemäß benehmen werde. Insbesondere ist es in dem Falle ungleich weniger wahrscheinlich, daß der Beklagte den Mut haben werde, den Leugnungseid zu schwören.

§ 19. Das Verhältnis des Treugelöbnisses zum Schuldvertrage.

Wird das Treugelöbnis als Formalakt in Beziehung gesetzt zum Schuldvertrage, so stellt es sich als eine Zuthat zu demselben dar. Der Schuldvertrag selbst ist es nicht. Dabei denke ich nicht daran, daß es als solches ein einseitiger Akt ist, weil diese Schrift immer ein angenommenes Treugelöbnis im Auge hat, indem sie sich im Rahmen des Vertragsrechtes hält. Aber auch das angenommene Treugelöbnis ist nicht der Schuldvertrag. Denn dieser ist im Sinne des Gedinges der Inbegriff der Rechtsbestimmungen, welche seinen Inhalt bilden. Das Treugelöbnis als Formalakt jedoch ist nichts als die unter Gebrauch des Handsymbols gesprochene Gelöbnisformel, das angenommene Treugelöbnis nichts als die angenommene Gelöbnisformel. Zwar könnte der Schuldvertrag, wenn das Geben und Nehmen des Gelöbnisses bezweckte, ihn zum rechtswirksamen Vertrage zu machen, Gelöbnis genannt werden, aber nur mit dem gleichen Rechte, mit dem er z. B. „Einung" heißt, und aus demselben Grunde, nicht deshalb, weil es wirklich der Schuldvertrag wäre, sondern deshalb, weil dann in seinem Geben und Nehmen die Einigung der Vertragsteile zu rechtsförmlichem Ausdruck gelangte, welche, wie wir wissen (s. § 5), als die Ursache, daß eine Festsetzung Vertragsnatur bekommt, der Wirkung, den Vertragsbestimmungen, den Namen giebt. So würde auch das Gelöbnis als die Ursache seiner Wirkung dem Schuldvertrage den Namen geben. Nun denken die Quellen, wenn sie vom Treugelöbnisse sprechen, zugleich an sein Korrelat, welches, falls nur Eine Person gelobt, oder mehrere Personen, aber alle dasselbe geloben, mit dem Inhalte des Schuldvertrages zusammenfällt.[1] Sie gebrauchen ja

[1] Das ist nur in diesen Fällen so. Werden jedoch bei Einem Schuldvertrage mehrere Treugelöbnisse mit verschiedenem Gegenstande ihrer Beziehung abgelegt, so bilden erst die Korrelate dieser mehreren Treugelöbnisse zusammengenommen den Inhalt des Schuldvertrages. Wenn z. B. bei einem Dienstvertrage der sich Verdingende seinen Dienst gelobt, der Gegenteil aber den Lohn dafür, so machen erst die Korrelate beider Gelöbnisse den Inhalt des Einen Dienstvertrages aus. Hier ist das Korrelat eines Treugelöbnisses nur ein Teil des Inhalts des Schuldvertrages. Über diesen Fall, der auf den Unter-

„*fides data*“ und „Gelöbnis“ auch zur Bezeichnung des Inhalts, auf welchen sich das Treugelöbnis bezieht.[1] Wenn jedoch der Schuldvertrag auch Gelöbnis genannt wird, so hat dies nicht darin seinen Grund, daß in dem Geben und Nehmen des Gelöbnisses die Einigung über den Inhalt des Schuldvertrages liegt, sondern erklärt sich aus der sprachgebräuchlichen *nominatio a potiori.*

Daß das Treugelöbnis Zuthat zum Vertrage ist, bringen die Urkunden zu deutlichstem Ausdruck, indem es in massenhaften Vertragsurkunden den Bestimmungen des Gedinges in einem besonderen, selbständigen Satze nachfolgt, z. B.

a. 1237. — *Notum esse volumus universis, quod talis inter nos compositio intercessit.* Nach Angabe der Bestimmungen: *Hanc vero compositionis formam fide data — promisimus observare.* —[2]

a. 1305. Sühnvertrag. Nach Angabe der Bestimmungen: Dat disse sune gantz unde stede blive von unser wegen unde der, dy dorch uns dun unde laten willen und schollen, dat love wy Otte —.[3]

a. 1311. Friedenserklärung. Bekenntnis, „dat[we] ghedeghedinget hebbet — alsus“: — Nach Angabe der Bestimmungen:

schied des Treugelöbnisses vom Schuldvertrage ein Licht wirft, ist noch in diesem Paragraphen zu sprechen.

[1] S. oben S. 294 u. S. 360 N. 3. — [2] Seibertz I. n. 209. Desgleichen n. 356 (a. 1272), Verkauf. Nach Angabe der Bestimmungen: *Omnia itaque supra dicta fide data promisimus firmiter obseruari.* — II. n. 694 (a. 1345), Sühnvertrag. Nach Angabe der Bestimmungen: Ind wir — op eyne syte Ind wir — op ander sijte bekennen dat die vursch. mynliche soyne tusschen ons gemacht ind gesprochen is mit onsen guyden willen ind gehenckenisse Ind wir geloyuen in guyden truwen die selue soyne ind vurwerden also as sy da vurgesch. sint, gantz vaste ind stede zu halden. — [3] Cod. Anhalt. III. n. 95. Desgleichen n. 301 (a. 1315): Nach Angabe der Vertragsbestimmungen: Dat wi dit ganz unde stede holden schullen, dat hebbe wi in trwen ghelovet —. n. 802 (a. 1346): — Nach Angabe der Vertragsbestimmungen: Dat we alle desse vorbenomeden dink stede und gans holden willen, dat love wii —. n. 803 (a. 1346): Bekenntnis, „dat we — gutliken gesonet unde berichtet hebben alsodane wys, alzo hyrna beschreven steyt:“ —. Nach Angabe der Bestimmungen: Alle desse vorgescrevene stucke gelove we unde hebben gelovet en truwen gans unde stede to haldene. — V. n. 57 (a. 1384): Nach Angabe der Vertragsbestimmungen: Dat wi alle desse dingh — stede und ganez halden willen —, dat love wi —. n. 225 (a. 1394): Bekenntnis, „das wir — uns — geeynet, — haben also, —. Nach Angabe der Bestimmungen: Alle disse vorgeschriben stucke, artikel, eynunge — haben wir —, mit hande und mit munde in ganczen truwen globt — zcu halden, —.

We hebbet oc ghelovet — alle disse vorsprokenen rede to holdende —.[1]

a. 1319. Vertrag eines Ritters mit dem Bischofe Otto von Hildesheim über die Bezahlung einer Summe Mark, über die Vermittelung einer Sühne zwischen den Bischöfen und Kapiteln von Minden und Hildesheim und anderes mehr. Bekenntnis, „Dat ec hebbe gedeghedinghet, mit deme ersamen herren, — al so hirna bescreuen steyt", —. Nach Angabe der Bestimmungen: Desse — mark, — to beredende, vñ andere rede, — — hebbe ec gelouet — to holdende, —.[2]

a. 1323. Friedensvertrag. Bekenntnis, „dad wy mit vnseme leuen vedderen — ghedeghedingheth hebben, also hirna bescreuen is". — Nach Angabe der Bestimmungen: Dad wy disse deghedincghe stede vnd ghanz holden willen, darvp hebbe wy mith vnsen ridderen vntruwen ghelouet: —.[3]

[1] Urkb. d. St. Hildesheim I. n. 630. Desgleichen n. 823 (a. 1331): Bekenntnis, „dat ec mit deme rade to Hildensem ghedeghedinghet hebbe unde se mit mec, dat". — Nach Angabe des Inhaltes: Alle desse vorbescrevenen rede hebbe ec deme rade antruwen ghelovet unbrokeliken to holdende. — n. 847 (a. 1332): Bekenntnis, „dat we ghedeghedinget hebbet mid deme rade to Hildensem unde se mid os, dat" —. Nach Angabe der Bestimmungen: Alle disse vorebescrevenen rede hebbe we — antruwen ghelovet — to holdende —. IV. n. 465 (a. 1442): Bekenntnis, „dat wy uns mit den ersammen heren — umme den vlôte unde gank des waters — goitliken voreynet unde vordraghen hebben —, dat" —. Nach Angabe der Bestimmungen: Dyt vorschreven allet — hebbe wy — ghelovet — tho holdende —. n. 650 (a. 1447): Bekenntnis, „dat wii — uns voreynet, vordragen — hebben, eynet, vordraget — in nageschrevener wiise." — Nach Angabe des Inhalts: Unde wii — hebbet — gelovet, — unser eyn partye der andern dusse unse eyninge unde vordracht — to holdende, —.

[2] Sudendorf I. n. 311. Desgleichen VII. S. 64 n. 6 (a. 1327): Bekenntnis: „dat we ghe deghedinghet hebbet mit greuen Jahanne —. also" —. Nach Angabe der Bestimmungen: vp alle desse dink vast vñ stede to holdende hebbe we greuen Johanne vntrowe ghelouet —. I. n. 435 (a. 1328): Nach Angabe der Bestimmungen: Alle disse rede hebbe we — gelouet — to holdende. — n. 682 (a. 1340): Nach Angabe der Bestimmungen: Hir vp love we en — in truwen — alle dhing — to donde vñ to holdende —. II. n. 101 (a. 1345): Nach Angabe der Bestimmungen: Hir vp Hebbe wie en — in truwen louet, —. —

[3] Meklenburg. Urkb. n. 4467. Desgleichen n. 4633 (a. 1325), Vergleich. Bekenntnis, „dat wi — —, gededinget hebben mit den edelin luden greuen — eine ganze sûne twischin den — vorsten marggraue Ludeuig van Brandenborg vnd vs vmme de dre vogdein —". Nach Angabe der Bestimmungen: Dat wi disse degdinghe gantz — holden, dat hebbe wie dem marggreuin und de vorgenante greuin entrouwen gelouet. — n. 6364 (a. 1343): Nach Angabe der

a. 1329. — *compositio in hunc modum est facta:* —. Nach Angabe der Bestimmungen: *super quod nos promisimus:* — — *in solidum fide data.* —[1]

a. 1333. Vertrag über die Bezahlung einer Summe Mark. Bezeugung, „dat wi af ene zide, vnde her Herman Clenedenst, Thideman —, borghere to Lubeke, af ander zide vns irenet hebben vnde gheliket aldus," —. Nach Angabe der Bestimmungen: Dat it de vaster si, so hebbe wi hern Hermanne Clenedenst, etc. — en trůwen dar vp ghelouet. —[2]

a. 1345. Vergleich. Nach Angabe der Streitpunkte: dar hebbe ek — mek — mit ome — gotliken vnde vruntliken vorlikenet vmme. also. dat. ek — — one — dar nimbermer vmme sculdighen scolen. dat heb ek — ome — In truwen ghelouet — to holdende. —[3]

a. 1356. Sühnvertrag. Nach Angabe des Inhalts: Desse bescrevenen zone hebbe ek deme rade to Honovere an trůen ghelovet, — to holdene. —[4]

a. 1398. Verkauf auf Wiederkauf. Nach Angabe der Vertragsbestimmungen: Daz wir vorgenante Heinrich tumprobist, Johan techen und daz capittel gemeyne zu Meydeburch alle dissze vorgeschrebin artikel und stucke — dem obgenanten abte und convente zu Wymelborch — wol haldin wollin ane geverde, daz redin wir in guten truwen —.[5]

Dabei ist beachtenswert, daß die Vertragsbestimmungen, deren Beobachtung gelobt wird,[6] auch bereits die technischen Bezeichnungen

Vertragsbestimmungen: Desse — dingh love wy — to holende —. n. 9153 (a. 1363), Vertrag über ein Ehegeld unter Pfandbestellung. Bekenntnis, „dat wy — hebben ghededinget vnde ghemaket ene ghantze eweghe vruntschap med den — vorsten, — —, also" —. Nach Angabe des Inhalts: Alle desse vorschreuene stucke loue wye — tu holdende —.

[1] Urks. d. Schlesw.-Holst.-Lauenb. G. II. n. 145. Desgleichen I. n. 18 (a. 1351), Sühnvertrag: — Desse zone iss deghedinghet unde vullentaghen — alse dar vorscreven iss. Vor alle desse ding hebbe wy — den eraftigen luden der stat (Kiel) — mit truwen — ghelovet —. n. 20 (a. 1352), Vertrag des Grafen Johann III. und seines Sohnes mit der Stadt Kiel, die Burg nicht ohne Rat derselben zu verpfänden: — wy — hebbet ghedeghedinghet — dat —. Nach Angabe des Inhalts: Vor alle desse stucke so hebbe wy den — ratmannen — an truwen lovet —. — [2] Urkb. d. St. Lübeck II. 2. n. 565. — [3] Marienroder Urkb. n. 330. — [4] Urkb. d. St. Hannover I. n. 347. Desgleichen n. n. 355 (a. 1356), 382 (a. 1359). — [5] Wimmelburg. Urkb. n. 73. — [6] Auch von den Vertragsbestimmungen selbst, vom Vertrage selbst

der Rechtssprache des Vertrages führen, indem sie, wie die im bisherigen aufgeführten Belege zeigen, „Vorwort", „Einung", „Rede", „Vertrag", „Gedinge", „Willkür" u. s. w. heißen.

Man war sich, wie die angeführten Stellen darthun, genau bewußt, daß das Treugelöbnis nicht der Schuldvertrag sei; man unterschied dasselbe genau vom Gedinge, auf welches es sich bezieht. Das geht auch noch daraus hervor, daß in den Quellen das Treugelöbnis neben dem Vertrage als etwas von diesem Verschiedenes erwähnt wird. Beispielsweise heißt es in den Urkunden, daß man sein Siegel an die Urkunde hänge zur Bezeugung des Gedinges, der Stücke des Vertrages und des Treugelöbnisses dafür, z. B.

a. 1305. — unde an eyner bekenntnisse der degedinge unde des gelovedes des henge wy unse ingesegele an dessen gegenwarden brieven —.[1]

a. 1355. — To ener grotteren bethůginghe aldesser vorebenomeden deghedinghe vñ stucke vñ vses trůwen louedes hebbe we vse Ingheseghel to desseme breue henghet —.[2]

a. 1380. — To tueghe alle desser vorscreven stuecke unde unses truwen lovedes, so hebbe wy — unse inghezeghele witliken an dessen breff ghehenghet laten, —.[3]

a. 1381. — To tughe alle desser vorscrevenen stucke und unses truwen lovedes so hebbe ik Diderik Marschalk vorbenomd sakewolde unde we vorscreven borghen unse inghezeghele witliken an dessen bref ghehenget laten, —.[4]

Oder man kann von Zeugen lesen, daß sie beim Gelöbnisse und beim Gedinge dabei waren:

heißt es nicht selten, daß er gelobt werde. Es werden die Vertragsstücke gelobt, z. B. Cod. Anhalt. V. n. 65 (a. 1385): — de — alle disse vore- und nabescreven stucke loven, — schullen. — Oder es heißt von ihnen, daß man sie auf die Gelübde nehme, z. B. Brem. Urkb. III. n. 224 (a. 1364): — Al desse vorscrevenen stucke neme wy up unse lofte unde ede, —. Oder es wird unmittelbar der Sühnvertrag gelobt, z. B. Urks. d. Schlesw.-Holst.-Lauenb. G. II. n. 338 (a. 1328): — Hir up hebbe wi — en ganse sone lovet, —. Cod. Anhalt. III. n. 576 (a. 1330): — Hirup hebbe we ene rechte sône lovet —. Sudendorf I. n. 672 (a. 1340): — vñ dat he en de Sone intruwen heft ghe louet —., oder unmittelbar die „Willkür" gelobt, z. B. Verzählbuch der Stadt Freiberg A 55: — d. d. er eyne willekôr gebrochen hat, die er vor den burgern gelobit hat —.

[1] Meklenburg. Urkb. n. 2980. — [2] Sudendorf II. n. 533. — [3] Urkb. d. St. Lüneburg II. n. 950. — [4] Daselbst II. n. 956.

a. 1329. — Over dissme ghelovede und dissen dedinghen sint wesen unse bederve man —.[1]

Ebenso begegnen in den Quellen „Vorwort",[2] „Rede"[3] oder das Gedinge unter dem besonderen Namen des einzelnen Geschäfts, z. B. als „Sühne"[4] neben dem Treugelöbnisse als etwas von ihm Verschiedenes. Und dasselbe gilt von den Zeitwörtern, welche in der Rechtssprache des Vertrages gebraucht werden: auch die auf die Herstellung des Vertrages gerichtete Thätigkeit wird in den Quellen von dem Geloben des Vertrages unterschieden, und die Verschiedenheit beider in der genannten Weise zum Ausdrucke gebracht. Das geht aus folgenden Stellen hervor:

Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht IV. T. II, 3[a]: — daz ir czu morgingobe geteydingt vnd gelobt was —.

Wigands Archiv für Geschichte und Alterthumskunde Westfalens II, 10:[5] — wes (worüber) se dar vordreghet vnde wat men dar louet, dat schal men stede holden. —

a. 1308. — Alle disse ding hebbe we gededinget unde gelovet —.[6]

a. 1317. — also se em ghelouet hadden vnde bedeghdinget was in der sone, —. — also se bescheden vnde louet hadden, —.[7]

a. 1320. — daz wir mit deme — vorsten — ouer eyn syn komen unde hebben ym ghelouet —.[8]

a. 1327. — — dat wi mit unsem edeln herin marggrave Ludevig van Brandeburg gentzlich vereinit sin und belovit hebben uns, also hirna bescrevin stet. —[9]

a. 1329. — daz — herzoge Rudolf von Sachsen zwissen uns und dem — greven Albrechte von Anhalt, —, gemachit und getedinget hat eyn recht vorwort —, und dazselbe vorwort gelobe wir — zů haldene, —.[10]

a. 1330. — is eyn sone ghededinghet unde gemaket unde lovet in disser wise, —.[11]

[1] Cod. Anhalt. III. n. 562. — [2] Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht IV. T. II, 3[a]: — sundir allirleie vorwort vnd gelobde, —. — [3] Sudendorf I. n. 435 (a. 1328) — to enem orkůnde. vnses louedes. vnde alle disser vorscreuen rede. — [4] Meklenburg. Urkb. n. 5169 (a. 1330): — Tho eme tughe desser sone vnde des louedes so hebbe wi alle vse ingesegele ghehenghet laten tho dessen breuen. — Sudendorf VI. n. 216 (a. 1388): — desse vorgescreuene sone, vnd truwe lofte. — [5] Die Stelle bei Schiller-Lübben s. v. vordragen. — [6] Cod. Anhalt. III. n. 175. — [7] Meklenburg. Urkb. n. 3919 S. 288. — [8] Daselbst n. 4211. — [9] Cod. Anhalt. III. n. 528. — [10] Daselbst III. n. 567. — [11] Daselbst III. n. 576.

a. 1343. — also wy ghelovet vnde deghedinghet hebben —.[1]

a. 1365. — Al desse vorschrevenen stucke hebbet ghedeghedinghed her Danel — unde Wasmod — van hern Heynen Miles weghene unde hebbet dit gheloved —.[2]

Ganz besonders aber tritt diese Verschiedenheit des Treugelöbnisses und des Gedinges, auf welches es sich bezieht, in folgendem zu Tage:

Wenn bei einem Vertrage mehr als Eine Schuld gegeben ist, indem bei einem einseitigen oder auch zweiseitigen Vertrage mehrere Personen die passive Seite bilden, oder aber, indem, wenn auch nur zwei Personen sich als Vertragsteile gegenüberstehen, doch beide zugleich auch Schuldner sind, wie das beim zweiseitigen Vertrage der Fall ist, dann bestehen nicht soviele Verträge als Schulden, sondern nur ein einziger Vertrag. Machen sich nun in solchem Falle die Schuldner durch Treugelöbnis verbindlich, so giebt es soviele Treugelöbnisse, als es Personen giebt, die sich verbindlich machen, aber trotzdem nur Einen Vertrag.

Für diese Thatsache ist nunmehr der quellenmäßige Nachweis zu erbringen.

Wenn es in Ssp. III. 85, § 1 heißt: Svar mer lüde den ein geloven to samene en weregelt oder en ander gelt, so handelt es sich um soviele Treugelöbnisse für dieselbe Leistung, als es Schuldner giebt. Jedoch besteht hier trotz der mehreren Gelöbnisse nur Ein Gedinge, dessen Inhalt ist, ein Wergeld oder ein anderes Geld zu leisten. Nicht anders ist es, wenn das Lübische Recht beim Dienstvertrage von zwei Gelöbnissen spricht, von einem, welches mit dem Korrelate, die fragliche Dienstleistung zu verrichten, der sich Verdingende leistet, und von einem, das mit dem Korrelate, den Lohn dafür zu bezahlen, der Gegenteil abgiebt:

Hach Cod. II. 177: — schedet auer de dhenere anders dhen uan dessen saken uan deme he sinen dhenest heft ghelouet he schal eme weder keren de helfte al des gheldes dat eme ghelouet was vor de suluen beschedenen tit.[3]

[1] Meklenburg. Urkb. n. 6364. — [2] Urkb. der St. Lüneburg I. n. 569a. — [3] Ebenso 178: — — he schal io dat half weder keren dat eme ghelouet was to der beschedenen tit ieneme deme he sinen dhenest hadde ghelouet. Cod. III. 1. T. 212: Louet en deme anderen denst to eyner beschedenen tyt — — he schal em gheuen dat halue lon dat he em ghelouet heeft —.

Auch hier liegen nicht soviele Verträge vor, als Gelöbnisse geleistet werden, sondern nur ein einziger Dienstvertrag, ein einziges Gedinge über Dienst und Lohn. Die Quellen sagen uns aber nicht nur ausdrücklich, daß soviele Treugelöbnisse geleistet werden, als es Personen giebt, die sich in Bezug auf den Einen Vertrag verbindlich machen, — das werden insbesondere auch die im folgenden aufzuführenden urkundlichen Belegstellen des weiteren zeigen, — sondern sie lassen auch klar erkennen, daß sie von der Anschauung ausgehen, es bestehe in diesem Falle nur ein einziger Vertrag. So spricht die Weichbildglosse hier nur von einem einzigen Sühnvertrage:

Wbgl. S. 371_{47-49}: — wo man sunelute kuset, was sy sprechen, unde sy die sune vorbynden, so muzin sy die halden, die dy gelaben; —.

Ebenso läßt das Chronicon Luneburgicum S. 194 einen einzigen Sühnvertrag mit Treugelöbnissen zu beiden Seiten gefestet werden:

— De söne wart vorbrevet, unde mit truwen lofften tho beiden siden gevestet. —

Vor allem aber lassen das die Urkunden ersehen, aus denen folgende Stellen hier ihren Platz finden mögen:

a. 1231. Sühnvertrag. Nach Angabe der Vertragsbestimmungen: *Vt autem hec compositio* (der Eine Vertrag) *secundum formam conscriptam majus robur optineat. fidem manualem comes de Tenkeneborg et comites de Rauensberg* (die Vertragsteile) *vicissim dederunt et receperunt.* —[1]

a. 1258. Vergleich: — *intercessit* — *compositio* (der Eine Vertrag) *In hunc modum.* — Nach Angabe der Bestimmungen: *Vt hec* (der Vertrag) *firmiter obseruentur utrobique, principes*

[1] NIESERT Beitr. I. 2. n. 85. Desgleichen n. 119 (a. 1238), Vertrag, ein bestimmtes den Vertragsteilen erblich zugefallenes Schloß mit einer Mauer zu umziehen. Nach Angabe der Bestimmungen: *Insuper ut hec prehabita compromissio* (der Eine Vertrag) *inter dominum L. supradictum et me firmior et stabilior permaneret, in castro stenuorde fide media vicissim adhibita iterato compromittendo stabiliuimus* —. n. 95 (a. 1326), Sühnvertrag. Nach Angabe seines Inhalts: — Vnde wy Lodwigh — byscop. Domdeken vnd Capitel tho Monstere. vnd Reynant van Gelren vorgenomt (die Vertragsteile). bekennet in dessen breue dat wy dit vorgess. Segghen vnde Zoone (den Einen Vertrag) entfangen vnde gewlbordet hebbet. vnd dat wy byscop vnd Reynant vorgess. mallik anderen gelouet hebbet vnd gesekert in edestat. Did Segghen vnd desse Zoone vast vnd stede tho holdene

supradicti (die Vertragsteile) *inter se promiserunt manualiter fide data.* —[1]

a. 1318. Bündnisvertrag. Bekenntnis, „dat wie mit vseme lieuen ome koning Erike von Denemarken vnde mit vseme lieuen swagere hern Heinrik van Mekelborch gedegedinget hebbin, als hir nach gescreuin steit“: —. Nach Angabe der Bestimmungen: Dat wie dit ganz holdin, dat hebbe wie entrvwin gelouit beiden sit, —.[2]

a. 1324—1331. Bündnisvertrag mehrerer Fürsten und Städte zur Aufrechterhaltung des öffentlichen Friedens. Die Vertragsteile bekennen, „dat we des over en komen sin —, dat we — kerken unde kerkhove vreden willet alsedane wis:“ —. Nach Angabe der Bestimmungen: Dit (den Vertrag) love we entruwen manlich deme anderen also hir vore bescreven is stede unde vast tů haldene —.[3]

[1] Sudendorf I. n. 46. Desgleichen n. 74 (a. 1272), Vergleich: *Nos — Johannes dux de Brunswic Recognoscimus — quod sedata discordia seu rancore qui inter illustres principes, — Johannem et Alb̄ duces saxonie ex vna et nos ex parte altera uertebatur, cum ipsis compositionem* (den Einen Vertrag) — *iniuimus in hunc modum,* —. Nach Angabe der Bestimmungen: *Hec omnia* (den Vertrag) — *vicissim obseruare promisimus fide data* —. n. 173 (a. 1303): Nach Angabe der Bestimmungen: *Insuper. Nos vterque, tam Albertus Dux prefatus, quam otto Comes predictus* (die Vertragsteile) *vicissim per fidej dacionem promisimus, hec prescripta* (den Vertrag) *sine omnj dolo et fraude fideliter consummare,* —. II. n. 188 (a. 1346), Sühnvertrag. Nach Angabe der Bestimmungen: Al desse vorbescreuenen Stůcke vñ Sône (den Vertrag) hebbe we biscop henrik vñ dat Capitel. vñ de Rad vñ de borghere van hildeñ antruwen ghelouet. malk dem anderen stede vñ vast to holdende —. — [2] Meklenburg. Urkb. n. 3969. Ebenso n. 6538 (a. 1345), Erbverbrüderungsvertrag: Wy Nicolaus, — bekennen —, dat wy mit vnseme leuen ome hern Alberto van Meklemborch vnd sineme brodere iuncheren Johanne ghedeghedinget hebben —, dat —. Nach Angabe des Inhalts: Dat alle desse dynk (der Vertrag) stede vnde vast bliuen, so hebbe wy vnse omen van Meclenborch vntruwen ghelouet vnde se vns wedder, —. — [3] Urkb. d. St. Hildesheim I. n. 841. Desgleichen n. 823 (a. 1331), Dienstvertrag. Nach Angabe der Bestimmungen: Alle desse vorbescrevenen rede hebbe ec (der eine Vertragsteil) deme rade antruwen ghelovet unbrokeliken to holdende. Unde we de rad to Hildensem (der andere Vertragsteil) bekennet —, dat we hern Lippolde antruwen ghelovet hebbet —, desse vorbescrevenen rede unbrokeliken to holdende. — n. 958 (a. 1346), Friedensvertrag. Die Vertragsteile hätten „ene rechte sône unde berichtinge“ (den Einen Vertrag) gethan, „alse hirna bescreven is.“ Nach Angabe der Bestimmungen: Al desse vorbescrevenen stůcke unde sône hebbe we biscop Henrik unde dat capitel unde de — rad unde de borghere van Hildensem antruwen ghelovet malk

a. 1335. Sühnvertrag. Nach Angabe der Bestimmungen: — Jnd wir Walraue — (der eine Vertragsteil) —, jnd Ailff Greue van der Marken vurschr. (der andere Vertragsteil) want wir dieser soyne (der Einen Sühne), ind alle der vurschr. stucke, dem — heren Ailff —, ind dem — heren Ailffe Greuen van dem Berge geloift hain, — — So gelouen wir, in gueden truwen van beiden sijden die — zu halden —.[1]

a. 1345. — unde scolen die sone (den Einen Sühnvertrag), die sie en truwen under eyn ander ghelovet hebben, — halden —.[2]

a. 1347. — Ouch leihe wir in diese lehen darumb, daz si sich nicht teilen noch scheiden sollen, und sollen ouch alle ire gut by einander behalten in aller der weise, als sei ez vor gelobt — haben under einander. —[3]

dem anderen — to holdende —. n. 959 (a. 1346), Vertrag über den Anbau eines Dammes. Bekenntnis der Vertragsteile, „dat we underander ghedeghedinget hebben in eyner sone (dem Einen Vertrage) — umme den Dam, — alse hirna bescreven steyt“. Nach Angabe der Bestimmungen: Al desse vorbescrevenen stůcke (den Vertrag) hebbe we biscop Henrik unde dat capitel unde de rad unde de borghere van Hildensem antruwen ghelovet malk deme anderen — to holdende —. IV. n. 167 (a. 1432), Bündnis zwischen dem Bischofe von Hildesheim und den Räten der Städte Hildesheim und Hannover zur Aufrechterhaltung des Friedens und gegen Gewalt: — wii — bekennen —, dat wii — uns voreynet unde vordragen hebben, voreynen unde vordraghen uns —, vort over viff jare ia desser wise, dat wii bynen desser wile unde tiid, alse desse eyninghe (der Eine Vertrag) warende is, — underenandere neyne viende werden —. Nach Angabe der Bestimmungen: Ok so enscholden nenerleye bůndnisse eder enynge, de van unser welkem eyr desser vordracht (dem Einen Vertrage) gescheyn sin eder noch schegen, an desser eyninge hinder eder schaden don. Alle desse vorscrevenen stucke unde articule (den Vertrag) love wii ergenante here stede unser eyn dem anderen in ghuden truwen stede unde vast to holdende. — n. 650 (a. 1447), Vergleich. Dompropst, Dekan und Kapitel der Kirche von Hildesheim, sowie Bürgermeister und Rat daselbst bekennen, „dat wii — uns voreynet, vordragen — hebben, — in nageschrevener wiise. — Nach Angabe der Bestimmungen: Unde dusse vorschrevene unse eyninge unde vordracht (der Eine Vertrag) schal allen andern eyningen, — unschedeliik wesen. Unde wii domprovest, deken unde capittel, borgermester unde rad vorgenant hebbet geredet unde gelovet, redet unde lovet —, unser eyn partye der andern dusse unse eyninge unde vordracht — to holdende, —.

[1] Seibertz II. n. 652. — [2] Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 392. — [3] Cod. Anhalt. III. n. 814. Desgleichen IV. n. 227 (a. 1359), Bündnisvertrag. Nach Angabe der Bestimmungen: Alle disse vorgescrebenen eynunge, vorbůntnisse, stucke unde artikel (den Vertrag) haben wir under eynander

a. 1349. Landfriedensvertrag zwischen fünf Fürsten und der Stadt Lübeck. Nach Angabe der Bestimmungen: Vor alle desse vorbescrevenen stucke (den Vertrag) vast to holdende — so hebbe wi den vorbenomeden ratmannen unde user en jewelk dem andern lovet mit hand unde mit munde bi usen truwen —.[1]

a. 1353. Vertrag über einen Waffenstillstand. Nach Angabe der Bestimmungen: To ener openbaren betughinghe so hebbe wy, greue Otte vorbenomed, vnde wy, radmannen tu Lubeke (die Vertragsteile), dessen bref — besegheld, vnde vnse medelouere vorbenomed hebben mid vns desse stucke (den Vertrag) — tu holdende den vorbenomeden radmannen, vnde se wedder uns gheloued mit handen vnde mit munde en truwen. —[2]

a. 1354. Vergleich. Nach Angabe der Bestimmungen: Quam pronunciacionem seu amicabilem composicionem (den Einen Vertrag), —, ambe partes (die Vertragsteile) vive vocis oraculo et extencione manuum suarum affectanter confirmarunt —.[3]

a. 1387. — Und vortan na dem underschede binnen deme suluen iare gedegedinget is vruntscop und schedinge twisschen den sulven heren van eren vrunden und der herscop Luneborg prelaten, mannen und steden densulven heren und eren under-

in guten truwen ghelobit — zů halden —. n. 283 (a. 1362), Vertrag über einen Landfrieden: Wir (drei Bischöfe und sieben weltliche Fürsten als Vertragsteile) — bekennen —, das wir obereyn getragn haben und uns des zusamen verbunden, und vorrede und geloben ouch unser eym dem andern das — zu haldene in gute truwen —, das —. Folgen die Bestimmungen. —

[1] Hans. Urkb. III. n. 139. Ebenso n. 262 (a. 1353), Landfriedensvertrag zwischen den Herzogen von Meklenburg, dem Grafen von Schwerin und den Städten Lübeck, Rostock und mehreren anderen. Die Vertragsteile bekennen, „dat wy tŏsamende deghedinget hebben enen gantzen steden lantfrede tŏ holdende in desser wys". — Nach Angabe der Bestimmungen: Vor alle desse vorschrevene stucke (den Vertrag) vaast unde stede to holdende — so hebbe wy heren —, unde user jewelk dem anderen unde den ratmannen van den vorbenomeden steden unde wy ratmanne der vorbenomeden stede loven den vorbenomeden heren — unde user jewelk dem anderen mit hande unde mit munde by unsen truwen: —. — [2] Urkb. d. St. Lübeck III. n. 161. Ebenso n. 259 (a. 1356), Vertrag über eine zu erbauende Mauer: Witlyk sy, dat ich mester Mathias, — my vorwylkore, dat ich Johanne Morneweghe vnde Volquarde Holsten eyne steynen mŭren twyschen twen husen — — loue vptorichtende vnde to makende. Daruore hebben se my ghelouet to gheuende teyn mark —. Desser vorwort (des Vertrages) sint tŭghe —. — [3] Urks. d. Schlesw.-Holst.-Lauenb. G. II. n. 386.

saten und deme gantzen lande to Luneborg to guede, alse hertogen Bernd und Hinrik beide vorbenomed erer en dem anderen in guden truwen in de hant gelovet heft, de degedinge (den Vertrag) also to holdende und den also ut to volgende, alse de begrepen wert —.[1]

Unter diesen Quellenbelegen finden sich auch solche, in welchen die mehreren Treugelöbnisse nicht denselben, sondern einen verschiedenen Gegenstand ihrer Beziehung haben. So lassen die oben herangezogenen Bestimmungen des Lübischen Rechtes über den Dienstvertrag den sich Verdingenden die Verrichtung des Dienstes, den Gegenteil die Bezahlung des Lohnes dafür geloben. Ebenso gelobt nach der S. 385 N. 2 herangezogenen Lübeckischen Urkunde über einen Werkverdingungsvertrag der eine Teil die Aufführung der Mauer, der andere Teil die Bezahlung von 10 Mark dafür. In diesem Falle liegen nicht soviele Schuldverträge vor, als Gelöbnisse geleistet werden, sondern nur ein einziger zweiseitiger Schuldvertrag. Es deckt sich daher hier das Korrelat des Gelöbnisses nicht mit dem Inhalte des Schuldvertrages. Ersteres ist kleiner. Letzterer setzt sich aus den Korrelaten der mehreren Gelöbnisse zusammen. Darin liegt ein weiterer wichtiger Beweis dafür, daß das Treugelöbnis nicht der Schuldvertrag, sondern von diesem verschieden ist. Wäre es der Schuldvertrag, so müßte sich sein Korrelat stets mit dem Inhalte des letzteren decken.

Nach dem Gesagten stellt sich also das Verhältnis des Treugelöbnisses zum Schuldvertrage im Hinblick auf den Inhalt folgendermaßen: Ist der Schuldvertrag ein einseitiger, so fällt das Korrelat des Treugelöbnisses stets mit dem Inhalte des Schuldvertrages zusammen. Ist jedoch der Schuldvertrag ein zweiseitiger, so kann das Korrelat des Gelöbnisses zwar mit dem Inhalte des Schuldvertrages zusammenfallen, indem auch hier beide Teile dasselbe geloben können; es kann jedoch auch nicht mit ihm zusammenfallen, nämlich dann, wenn beide Teile verschiedenes geloben. In diesem letzteren Falle bilden erst die Korrelate der Gelöbnisse zusammengenommen den Inhalt des Schuldvertrages.

Worin besteht nun im allgemeinen die Bedeutung des Treugelöbnisses in seinem Verhältnisse zum Schuldvertrage?

Wie jeder Formalakt das Geschäft, mit dem er sich verbindet, entweder überhaupt rechtswirksam machen oder eine für die Erreichung des Geschäftszweckes bedeutsame Rechtswirkung erzeugen soll, so könnte

[1] Urkb. d. St. Lüneburg II. n. 1050.

auch das Treugelöbnis (oder die Treugelöbnisse, wenn deren mehrere geleistet werden) den Schuldvertrag (beziehungsweise, falls es sich um Treugelöbnisse mit verschiedenen Korrelaten handelt, jedes Treugelöbnis den Teil des Schuldvertrages, der sein Korrelat bildet), entweder überhaupt mit Rechtswirksamkeit ausstatten oder eine wichtige Rückwirkung auf ihn ausüben.

Was die Quellen betrifft, so sagen sie, daß das Treugelöbnis den Vertrag kräftige und stärke. So heißt es von *pactis*, daß sie „*promissionibus roborata*" seien:

a. 1317. — *Sed demum quibusdam inter vos et eundem archiepiscopum intervenientibus pactis per eum — promissionibus roboratis dictos archiepiscopum et vicedominum ad palatium eiusdem archiepiscopi honorifice reduxistis;* —.[1]

oder von einem *compromissum*, daß es „*promissionibus*" bekräftigt werde:

a. 1394. — *et insuper ad — roborandum compromissum hujusmodi* —, *promissionibus* —.[2]

sowie von einem Sühnvertrage, daß hiefür die Treugelöbnisse geleistet worden seien, damit derselbe „*majus robur optineat*".[3] Oder die Quellen lassen den Vertrag durch das Treugelöbnis gefestigt, firmiert oder konfirmiert werden. Hiefür seien folgende Belege angeführt:

Chronicon Luneburgicum S. 194: — De söne wart — mit truwen loffte tho beiden siden gevestet. —

Annalista Saxo ad a. 1121.[4] — *et unoquoque propria manu in alterius manum huiusmodi pactum quasi sub sacramento firmante*, —.

Urkunden: a. 1189. — *Hęc — recitata sunt, et confessione ac promissione Heremanni et Heinrici confirmata.* —[5]

a. 1234. — *pacta, que — solempniter firmata sunt*, —.[6]

a. 1257. — *quam* (*i. e. concordiam*, den Vergleich) *eciam predictj approbauerunt oretenus*, *et mutuis promissionibus firmauerunt*, —.[7]

a. 1274. — *Item ipso die acta sunt et per solempnem stipulationem sive promissionem confirmata omnia predicta* —.[8]

[1] Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 283. — [2] Dortmunder Urkb. II. n. 348. — [3] Die Stelle aus Niesert Beitr. I. 2. n. 85 (a. 1231) s. oben S. 362. — [4] M. G. S. S. VI. S. 757. — [5] Cod. Westfal. II. n. 490. Vgl. *Ex gestis Henrici II. et Ricardi I.* (M. G. S. S. XXVII. S. 126 f.): — *et omnes conventiones illas fide — confirmaverunt.* — [6] Westfäl. Urkb. III. n. 1721. — [7] Sudendorf I. n. 43. — [8] Westfäl. Urkb. III. n. 1761.

a. 1362. — *et insuper si necesse fuerit ad componendum, paciscendum et transigendum compositiones, pacta et transactiones faciendum et firmandum cum omnibus solempnitatibus firmitatis* —.[1]

Wie aus den angeführten Belegen zur Genüge hervorgeht, setzt das Treugelöbnis die Festsetzungen, auf die es sich bezieht, bereits als bestehend voraus, und zwar geben ihnen die Quellen da bereits Bezeichnungen, die der Rechtssprache des Vertrages angehören; sie heißen bereits Vertrag im Rechtssinn. Darauf wurde bereits oben S. 378f aufmerksam gemacht. Seither kamen wieder nicht wenige Stellen zur Sprache, die dies sehr deutlich zeigen. So hieß es, daß der Sühnvertrag gelobt werde, daß die Sühne mit Treugelöbnissen gefestigt werde, daß ein Vertragsteil dem andern die „Einung“, den „Vertrag“, das „Gedinge“ zu halten gelobt habe u. s. w.[2] Auch in der zuletzt im Texte angeführten Stelle werden die Bestimmungen, welche feierlich gefestigt werden, somit schon vorher bestehen müssen, als solche bereits „*compositiones, pacta et transactiones*“ genannt; sie haben somit als noch zu festigende bereits die rechtliche Bezeichnung des Vertrages. Diese Stelle ist übrigens auch noch dadurch von Interesse, daß in ihr das „*facere*“ der „*compositiones, pacta et transactiones*“ genau von dem „*firmare*“ derselben durch den Formalakt unterschieden wird.

Solches und ähnliches läßt schließen, daß nach der Vorstellung der Quellen das Geben des Treugelöbnisses bereits den rechtlichen Bestand des Vertrages, den Vertrag im Rechtssinne voraussetzt, daß also das rechtsförmliche Verpfänden der Treue und das Entgegennehmen derselben die Festsetzungen der Vertragsteile nicht erst zum rechtlichen Vertrage machen. Ich habe dies festzuhalten.

Für welche Rechtswirkungen oder für welche Rechtswirkung ist nun das Treugelöbnis notwendig?

Als Wirkungen, zu deren Begründung die Ablegung des Treugelöbnisses notwendig sein kann, kommen beim Schuldvertrage zwei in Betracht: die Schuld und die persönliche Haftung.[3] Daß das Treugelöbnis nur zur Begründung der Schuld notwendig ist, muß als ausgeschlossen betrachtet werden.[4] So bleiben noch zwei Möglichkeiten übrig. Die erste Möglichkeit ist, daß das Gelöbnis zur Erzeugung der Schuld und der persönlichen Haftung notwendig ist. Die zweite

[1] Urks. d. Schlesw.-Holst.-Lauenb. G. II. n. 322. — [2] Vgl. auch *Chronicon Luneburgicum* S. 188: — De delinge unde eindracht — gelavet unde vestet wart. — [3] Vgl. oben S. 284. — [4] S. oben 284.

Möglichkeit ist, daß es bloß den Zweck hat, die persönliche Haftung des Gelobenden zu begründen.

Beim Gelöbnisse handelt es sich um einen Formalakt ersten Ranges. Die Person des gelobenden Schuldners ist also jedenfalls unter der selbstverständlichen Voraussetzung, daß er sich nur überhaupt verhaften kann, im Genugthuungsverfahren verfolgbar. Davon wird im nächsten Paragraphen zu sprechen sein. Das Treugelöbnis begründet somit sicherlich die persönliche Haftung des Schuldners, und zwar ist seine Ableistung gewiß notwendig zur Entstehung dieser Rechtswirkung. Es fragt sich nur, ob es auch zur Entstehung der Schuld notwendig ist.

Den Versuch, diese Frage zu beantworten, soll nicht mehr der vorliegende, auch noch nicht der nächstfolgende Paragraph, sondern erst § 21 enthalten.

In diesem Zusammenhange sei nur noch folgendes bemerkt:

Die Quellen drücken sich oft so aus, daß man annehmen möchte, die Schuld entstehe aus dem Treugelöbnisse, und dieses sei auch hiefür notwendig.

So knüpft der Sachsenspiegel allem Anscheine nach das Geltensollen und Schuldigsein an die Abgabe des Gelöbnisses, indem es heißt:

> I. 7: Sve icht — lovet, die sal't gelden, —.
>
> III. 41, § 4: Svelk man vor gerichte gelt vorderet up enen anderen, vraget jene war af man't ime sculdich si, he sal durch recht secgen, weder he't von gelovede scüldich si, oder von erve dat he untvangen hebbe.

Und das Sprichwort lautet: „lofte maket schuld“.[1]

Allein, näher zugesehen, liegt darin noch kein Beweis dafür, daß die Schuld wirklich aus dem Gelöbnisse als solchem entsteht, und daß letzteres zu ihrer Entstehung notwendig ist. Die Entstehung der Schuld kann trotzdem von dem Geben und Nehmen des Gelöbnisses im allgemeinen ganz unabhängig sein. In diesem Falle entstände die Schuld aus dem Schuldvertrage, welcher auch ohne Treugelöbnis ein rechtswirksamer, ein Halten- wie ein Leistensollen begründender Vertrag wäre.[2] Nehmen wir an, es wäre dies wirklich richtig. Dann möchte

[1] Bei Schiller-Lübben s. v. lovede 3. — [2] Im römischen Rechte wäre das der Fall, würde es zutreffen, was mehrseitig behauptet wird, daß das *nudum pactum*, das *pactum* ohne *stipulatio*, eine *naturalis obligatio* zu erzeugen im stande war, also eine Schuld begründen konnte. (Über den Begriff der *nat. obl.* s. V. Puntschart a. a. O. § 25.) Dafür, daß das *nudum pactum* eine *nat. obl.* erzeugte, spricht sich jetzt besonders Hölder in der Ztschr. f. Rechtsgesch.

man wohl geneigt sein, die genannte Ausdrucksweise als eine irreführende zu tadeln. Als Prägnanz ist sie aber nicht unrichtig. Denn, wie bereits hervorgehoben, dachte das Volk, wenn es von Gelöbnis sprach, auch an sein Korrelat, so daß es auch dieses mit Gelöbnis bezeichnete. Man konnte also, auch wenn die Schuld im allgemeinen wirklich nicht aus dem Gelöbnisse entstand, sondern unabhängig davon aus dem Schuldvertrage, sagen, man sei schuldig aus dem Gelöbnisse. Man kann in diesem Falle sagen: Das Treugelöbnis, gedacht als angenommen und als Bezeichnung des Gegenstandes seiner Beziehung, enthält den Schuldvertrag oder denjenigen Teil desselben, aus dem man schuldet, nimmt ihn in sich auf. In ihm vereinigen sich die Wirkungen der Schuld und der Haftung. Erstere aber entsteht im allgemeinen unabhängig von der Abgabe des Gelöbnisses aus dem Schuldvertrage.[1] Ob das zutrifft, wird sich in § 21 zeigen. Was aber fest-

Roman. Abt. XII. 3. 1892. S. 325—360 aus. Es muß das auch so rechtens gewesen sein. Denn es steht fest, daß das *nudum pactum* eine Einrede erzeugte. Es hatte also rechtliche Wirkung, begründete folglich ein Rechtsverhältnis. Erzeugte es aber ein solches, dann muß es die Schuld erzeugt haben. Mein Vater machte mich auf folgende Stellen aufmerksam, welche diese Ansicht als die richtige erscheinen lassen: fr. 28, § 7. *de donationibus inter vir. et ux.* 24. 1: *Illud recte dictum Celsus ait: si dotis usuras annuas uxor stipulata sit, licet ei non debeantur, quia tamen quasi de annuo convenerit, peti quidem indicio non possunt, compensari autem possunt: idem ergo dicemus in qualibet pactione annui nomine facta.* Hier ist gesagt, daß jedes *pactum*, welches ein Jahrgeld zum Gegenstande hat, eine *nat. obl.* erzeugt. Auch bei den *Sponsalien* genügte das *nudum pactum* zur Rechtswirksamkeit des Geschäftes: *fr. 4. de sponsal. 23, 1: Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia.* Hält man also dafür, daß das *pactum* auch ohne *stipulatio* rechtswirksam ist und die Schuld erzeugen kann, dann ist die Entstehung derselben von der Vornahme des Stipulationsaktes unabhängig. Trotzdem aber heißt es in den Quellen, daß „*ex stipulatu*“ geschuldet werde, z. B. *fr. Vat. 61: — uelut si is ex stipulatu debeatur —. Gaius IV. 55: — cui ex stipulatu debebatur, —.* Das wäre das Seitenstück zur Ausdrucksweise der deutschen Quellen, falls es für das deutsche Recht zutreffen würde, daß die Schuld von der Abgabe des Treugelöbnisses im allgemeinen unabhängig war.

[1] Falls dies zutrifft, steht der Schuldvertrag zum Treugelöbnisse in demselben Verhältnisse, wie es nach römischem Recht zwischen der *conventio* und der *obligatio*, dem *contractus* obwaltet: *fr. 1 § 3 de pactis, 2, 14: Adeo autem conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius nullum esse contractum nullam obligationem, quae non habeat in se conventionem, sive re sive verbis fiat.* — Und Gelöbnis ist ebenso nur Bezeichnung seines Korrelates, welches der Inhalt des Schuldvertrages oder doch ein Teil desselben ist, wie im römischen Recht *stipulatio* die *conventio* bezeichnet: *ibid.: — Sed conventionum pleraeque in aliud nomen transeant: veluti — in stipulationem.*

steht, ist, daß das Gelöbnis, welches streng genommen nur die Gelöbnisformel, bez. als angenommenes Gelöbnis die angenommene Gelöbnisformel ist, die Tendenz hat, auch den Schuldvertrag, dessen Zuthat es ist, zu bezeichnen. Das erklärt sich daraus, daß es derjenige Akt ist, der dem Volke bei einem Schuldvertrage im Vordergrunde des praktischen Interesses steht. Im praktischen Erfolg tritt das Gelöbnis hervor.[1] Denn die Person des gelobenden Schuldners ist auch im Genugthuungsverfahren verfolgbar. Und auf das gehe ich nunmehr über.

§ 20. Die Verfolgbarkeit der Person des gelobenden Schuldners im Genugthuungsverfahren.

Daß der Schuldner, der eine Leistung gelobt hat, wegen des Ausbleibens derselben geklagt, gepfändet, überhaupt im Genugthuungsverfahren verfolgt werden konnte, ist nichts, was jemals auf Widerspruch gestoßen wäre. Wenn ich das trotzdem hier in einem besonderen Paragraphen, allerdings ganz kurz, behandle, so will ich damit natürlich nicht allbekanntes nochmals beweisen, sondern ich verfolge dabei nur den Zweck, durch die hier anzuführenden Quellenstellen den Satz, der sich im nächsten Paragraphen ergeben wird, in ein helleres Licht zu setzen.

Die Quellen sagen einmal, daß gegen die Person des Gelobers die Anwendung gerichtlichen Zwanges statthaft sei, z. B.

Ssp. III. 85, § 1: — unde alse vern als man in dar to gedvingen mach von gerichtes halven die, deme it dar gelovet is, oder die it mit ime gelovede, of he it vor ine vergulden hevet.

Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht II. T. II, 45: Nemyn kurlute eyne sache czu handin vor gerichte vnd gelobin, das se dy sache wellin entscheydin also das di sachwaldin vor gerichte nicht komyn sullin, so mag man dy kurlute dor czu twingin mit gerichte, das se is tun muzsin. —

Von demjenigen, der gelobt hat, kann also ein Müssen ausgesagt werden, daher auch das Sprichwort lautet: „Wer gelobt, muß zahlen“ oder: „Was gelobt ist, muß bezahlt werden“.[2]

[1] Deshalb reden auch die Quellen in den obligationenrechtlichen Teilen viel weniger vom Schuldvertrage, als vom Gelöbnis. — [2] Graf und Dietherr S. 236, 86 und 91.

Weiters heißt es in den Quellen, daß die Person des Gelobers verfolgt werden könne, z. B.

Billwärder Recht, Art. 51: — Id en were, dat se mid sameder hand gheloued hadden, so moste men se alle voruolgen; —.

Ein Verfolgungsakt nun ist nach dem S. 206 f. Gesagten auch bereits die Klage. Daher kann der Schuldner, der gelobt hat, auch geklagt, gefordert werden aus dem Gelöbnisse, daß er seinem Gegenteile gegeben hat. Daß gegen den Gelober die Klage, die Forderung gegeben ist, bezeugen massenhafte Stellen, aus denen ich folgende herausgreife:

Ssp. III. 41, § 4: Svelk man vor gerichte gelt vorderet up enen anderen, vraget jene war af man't ime sculdich si, he sal durch recht secgen, weder he't von gelovede scüldich si, oder von erve dat he untvangen hebbe.

Richtsteig Landrechts c. 41 § 1: — Lovet di en wat unde ne willes he di nicht holden, so nim enen vorspreken —, de spreke sus: her richter, N de claget gode unde iu, dat N heft eme gelovet bi sinen truwen, —.

Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht III. T. II, 21: Beclagit eyn man den andirn vor deme erbrichter — vmme gelt, das her ym gelobit habe —.

Rb. n. Dist. III. 17, d. 16: Had eyn iode pfand, darzcu gelobit ist, der mag ienen umme daz gelobede beclagen an ghterichte. — d. 19: — unde had der cristen dorczu globet, so mag der iodde clagen umbe daz gelobede, —.

Blume von Magdeb. I. 3: *Accio in personam* ist sotane uorderunge, dy ein man uf einen uordert, alz ob mir ymant icht globit hette —.

Dem Klagrechte auf der einen Seite entspricht die Antwortspflicht auf der anderen. Es muß also, weil der Gläubiger bei gelobter Schuld zur Anstellung der Klage gegen die Person des Gelobers berechtigt ist, dieser letztere auf die Klage aus dem Treugelöbnis auch antworten. Diese Antwortspflicht auf Seite des Gelobers konstatieren die Quellen ebenso, wie das Klagrecht auf Seite des Empfängers des Gelöbnisses. So sagt das Freiberger Stadtrecht cap. XLIX § 18: — umme gelubde sal man im antwerten zu rechte. — Und ein Rechtssprichwort lautet: „Wer gelobt, muß antworten“.[1]

[1] Graf und Dietherr S. 236, 85.

Kommt es dann zur Zwangsvollstreckung, dann wird die Habe der Person des Gelobenden gepfändet, eventuell der Körper desselben, als dasjenige, woran sich seine Arbeitskraft knüpft, dem Gläubiger überantwortet.

Ersteres bezeugen folgende Stellen:

Ssp. I. 54, § 4: Die herre mut wol panden uppe sime gude umme sin geld, dat man ime von sime gude gelovet hebbet, ane des richteres orlof.

Goslar. Stat. S. 21_{26-28}: — Wörde ok de inghemedede man umme mer tinses ghepandet denne he wente uppe de tid deme werde ghelovet hedde alse men ene pandet, dat scolde eme de wert irlekghen, —.

Urkunden: a. 1386. — Disse drittich mark — schullen dye borghere — my — betalen —, also se uns ok sulven gelovet — hebben, deden sye des nicht, so schollen wye — macht hebben, dat wye — — ore gůt — hindern moghin, uphalden unde panden —.[1]

a. 1397. — daz wir reden und globen —: alz umb dy czwey mark —. Were abir daz wir di beczalunge der ergnanten czwei mark — nicht en teten, —, so mögen sie uns unse gůtere ervolgen, bekummeren und uffhalden —.[2]

Für letzteres führe ich an:

Richtsteig Landrechts c. 41 § 7: Heft he aver anderswat gelovet, des he nicht geholden mach, so vrag wat dar denne rechtes umme si. So vintme, de richter scolene vor de scult antwerden bi der hant. —

a. 1269. — Louet sin wif mit dheme manne, mit ereme manne schal se uor dhe schult egen wesen, of se nicht ne mogen uor gelden. —[3]

Des ferneren kann die Person des Gelobers eventuell verfestet werden, z. B.

Sammlung von Braunschweigischen Stadtgesetzen[4] 51: Swe ve buten der stad koft, dar he rede ghelt vore louet, queme dar clage ouer, dat he des nicht en gulde, men scal eme volgen mit ener vestinge.

Verzählbuch der Stadt Freiberg A 11: Schultheise Hotenner h. l. v. [= hat lassen verczelen (= verfesten)] N. —, umbe das das

[1] Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 622. — [2] Cod. Anhalt. V. n. 262. — [3] Urkb. d. St. Lübeck I. n. 317 S. 301. — [4] Urkb. d. St. Braunschweig I. XXXIX.

si vor eynen fryde globet hatten —. 42: Ha. Nůfenger h. l. v. Heyman Holczman, umbe das er gelobit hat vor die burger zcu komen —. B 218: D. b. h. l. v. (= Dy burger haben lassen vorczelen) Pa. Kyn —, d. d. er Mat. Wayner gelt gelobet habet bie eym vorczelen und hat des nicht gehaldin, —. Ouch ist derselbe Pa. Kyn vorczalt, daz er Asman Zcimerman gelt gelobet hat —.

Ebenso 250, 287, 328, 329, 343.

Oder endlich trifft sie gegebenen Falls die Friedlosigkeit, z. B.

Statutarrechte der Stadt Rüden v. 1310, 70: — Were dat also dat we wen wolde vredelos leghen vmme louede —.

Soester Schrae v. 1350, 43: Vort mer. Welick man mit willen sin ghut utborghet. dey ne mach vmme dat ghut nummande vredeloys leghen. hey ene hebbe eme ghesyckert in truwen. —

Demnach ist es zweifellos, daß die Person des Gelobers haftet, und jedenfalls ist das Treugelöbnis zur Begründung dieser Haftung notwendig. Ob auch im allgemeinen zur Entstehung der Schuld, dies ist eine andere Frage, deren Beantwortung ich nunmehr versuchen will.

§ 21. Fehlen des Treugelöbnisses, die Schuld zu erfüllen, bei Schulden mit reiner Sachhaftung. — Unabhängigkeit der rechtlichen Wirksamkeit des Schuldvertrages von der Abgabe des Treugelöbnisses im allgemeinen.

In § 15 sagte ich, daß der Fall der durch reine Sachhaftung gesicherten Schuld ein sicheres Kriterium dafür darbiete, ob eine allgemeine Form im Vertragsrecht auch der Begründung der Schuld dient. Es sei daher unumgänglich notwendig, bei der Untersuchung des Zweckes einer solchen Form nicht nur den Fall, in welchem die Schuld durch persönliche Haftung gesichert ist, in Betracht zu ziehen, sondern auch diesen Fall hinsichtlich der Formbedürftigkeit des Schuldvertrages zu prüfen.

Ich wende das nunmehr im vorliegenden Falle an und versuche sogleich am Beginne der Ausführungen über den rechtlichen Zweck des Treugelöbnisses quellenmäßig festzustellen, ob die Erfüllung der Schuld auch dann gelobt wird, wenn letztere klaglos sein soll, oder ob das nicht der Fall ist.

Ist es schon von vornherein nicht wahrscheinlich, daß im Falle reiner Sachhaftung die Erfüllung der Schuld gelobt wird, weil ja, wie

in § 20 dargethan wurde, das Treugelöbnis in enger Beziehung zur persönlichen Haftung und Klagbarkeit steht, so sagen uns aber auch die Quellen mit einer jeden Zweifel ausschließenden Deutlichkeit, daß in diesem Falle ein Schulderfüllungsgelöbnis nicht abgegeben werde und nicht abgegeben werden könne, soll die reine Sachhaftung erhalten bleiben.[1]

Das ist im Rb. n. Dist. klar ausgesprochen, indem die bereits oben S. 235f. zur Sprache gebrachte d. 15 in III. 17, welche das Bestehen reiner Sachhaftung, einer klaglosen Schuld im Auge hat, mit den Worten schließt: „Daz ist gered umbe phant, do nicht zcu gelobet ist“.

„Had eyn iode“ — so fährt nun d. 16 fort — „pfand, darzcu gelobit ist, der mag ienen umme daz gelobede beclagen an gherichte“. Ebenso heißt es in d. 19: — unde had der cristen dorczu globet, so mag der iodde clagen umbe daz gelobede, —.

Das gleiche ergiebt sich auch aus der Lüneburger Niedergerichtsordnung, indem sie im Anschlusse an die oben S. 252 angeführte Stelle sagt: Es were dan, daß Ihme seine volle Bezahlung gelobet — worden.

Schulden, für welche bloß eine Sache, aber nicht die Person des Schuldners haftet, werden demnach nie gelobt, und, wenn dies geschieht, so haftet neben der Pfandsache auch noch die Person des Schuldners.

In diesem Paragraphen hat nur ersteres zur Sprache zu kommen. Letzteres interessiert hier nur insoweit, als es zeigt, daß die Ablegung des Treugelöbnisses mit dem Bestande reiner Sachhaftung unvereinbar ist.[2]

Der angeführte Satz wird durch die Urkunden durchaus bestätigt: niemals berichten sie, wenn es sich um reine Sachhaftung handelt, von einem Erfüllungsgelöbnisse.[3]

[1] Ein Schuldversprechen in dem in § 3 entwickelten Sinne ist natürlich auch hier möglich, und läßt sich seine Abgabe auch bei Schulden mit reiner Sachhaftung konstatieren. S. oben S. 273. Nur ein Gelöbnis, die Schuld zu erfüllen, ist mit dem Bestande reiner Sachhaftung unvereinbar, ein schlagender Beweis, daß es sich hiebei um kein Schuldversprechen handelt. — [2] S. daher auch die diesbezüglichen Belege in § 26. — [3] S. z. B. Meklenburg. Urkb. n. n. 1665 (a. 1283), 2053 (a. 1290), 2210 (a. 1293), 2211 (a. 1293), 2302 (a. 1294), 2358 (a. 1295), 3043 (a. 1305), 4616 (a. 1325), 4959 (a. 1328), 5117 (a. 1330), 5175 (a. 1330), 5456 (a. 1333), 5868 (a. 1338), 6282 (a. 1343), 7910 (a. 1354), 8014 (a. 1354), 8036 (a. 1355), 9105 (a. 1362); Sudendorf I. n. n. 218 (a. 1311), 220 (a. 1311), 221 (a. 1311), 247 (a. 1314), 384 (a. 1323),

Halten wir einmal eine solche Urkunde mit einer, worin die Schuld gelobt wird, zusammen.

Hierzu eignen sich trefflich zwei im Anhaltiner Codex hintereinander gedruckte Urkunden des Bischofs Ludwig von Halberstadt, beide v. 30. November 1361.[1] In der ersteren Urkunde handelt es sich um reine Sachhaftung: Der Bischof versetzt für eine Schuld ein Dorf, ohne selbst für sie zu haften. Hier ist von einem Gelöbnisse, die Schuld zu erfüllen, keine Rede, sondern es heißt bloß:

> Wir — bekennen —, daz wir — (den Gläubigern) — schuldig sin von rechter schult —, Iv mark —. Vor disse — mark haben wir on gesaczt — unse dorf czu eime pfande —. Dicz — dorf — mugen wir widderlosen vor Iv mark —, wenn wir wollen: des sullen uns — die vorgenante — wol gestaten. —

In der letzteren Urkunde hingegen handelt es sich um persönliche Haftung. Hier gelobt der Bischof, seine Schuld zu erfüllen, und stellt auch Bürgen dafür:

> Wir — bekennen —, das wir — (den Gläubigern) —, schuldig syen czweyhundert und czwenczig marg —, unde geloben on — daz vorgenante gelt unvorzogelich czu betzalen uf den neisten sente Jacobs tag czu Hetstede, —, und habin on davor tzu borgen gesaczt die edeln graven —.

Nun haben wir es freilich meistens, wenn reine Sachhaftung vorliegt, mit Schulden aus Realverträgen, aus Darlehen, zu thun, also mit Schulden, welche überhaupt keiner Form bedürfen, um zu entstehen. Bei den Realverträgen entstehen ja sogar die Haftungen formlos, also auch ohne Treugelöbnis.[2] Schulden aus Realverträgen können somit hier nicht in Betracht kommen. Es muß sich vielmehr um Vertragsschulden handeln, zu deren Begründung die herrschende Lehre die Notwendigkeit des Gelöbnisses behauptet. Jedoch entbehrten nachweisbar auch solche Schulden dann, wenn für sie bloß eine Sache haften soll, stets des Erfüllungsgelöbnisses.

Ich führe im nachfolgenden eine Reihe solcher Schulden sammt Belegen aus den Urkunden an:

a) Die Schuld, eine Summe Geldes als Mitgift (Brautschatz) zu geben:

662 (a. 1340); II. n. n. 235 (a. 1347), 239 (a. 1348), 259 (a. 1348), 270 (a. 1348), 282 (a. 1348), 543 (a. 1356); III. n. n. 41 (a. 1357), 92 (a. 1359), 212 (a. 1364); IV. n. n. 86 (a. 1371), 207 (a. 1371); VI. n. 129 (a. 1385); Urkb. d. Kl. Rode n. 44 (a. 1375); Urkb. d. St. Quedlinburg I. n. 210 (a. 1385). — [1] Cod. Anhalt. IV. n. n. 267, 268. — [2] Jedoch kann das Gelöbnis auch hier wichtig werden. S. hierüber in § 26.

a. 1327. Graf Johann von Holstein soll seine Tochter Agnes dem Sohne des Herzogs Erich von Sachsen-Lauenburg zur Frau geben „vñ scal ere medegheuen Twe dusent marc lodighes suluers. Colnischer wichte. de wile dat he dat suluer nicht utnegheyft. so scal he vseme sonen Setten dat slot to vemeren. vñ binnen deme lande Twe hundert lodighe marc geldes. weret auer dat vs dat Slot. vñ dhe gulde in deme lande nicht behaghede. so scal he vseme sone Setten dat hus to der Stenborch. vñ in dar mersch dhe dar to licht. Twe hundert marc geldes. lodeghes suluers mit al deme rechte. dhe scal vse sone vpboren want an dhen dach dat me eme dit vorbenomede suluer gift.“ —[1]

a. 1363. Herzog Erich von Sachsen-Lauenburg verpfändet dem Herzoge Wilhelm von Braunschweig und Lüneburg für die Schuld von 1600 Mark, die er demselben als Brautschatz mit seiner Tochter Agnes geben will, den Zoll und die Fähr zu Eislingen sammt Haus und Spieker. Bekenntnis, „dat we —, hebbet ghesat — Hertoghen Wilhelmo — vnsen Tolne vñ de Veere to Eyslinghe etc. — vor sesteynhunderd lodeghe mark — de we eme mid vnser dochter ver Agnesen to Brutschatte mede gheued, —. — We moghed auer dessen Tolne vñ de Veere — weder losen vor desse vorscreuenen sesteynhunderd — mark to allen tiden oft we on dat eyn half iar vore kvndeghen, —“.[2]

b) Die Schuld des Vaters des Bräutigams, die Eingehung der Ehe desselben bis zu einem bestimmten Termine nicht zu hindern:

a. 1390. — Vnde oůch ob der vorgenante vnser Ome den Egenanten synen sone nicht liesze bie Sloyffen bynnen dussen vorgenanten sehes Jaren —, wilche wijs dasz czů queme adir vore sumid wůrde vonne dez Egenanten vnsers ohemen wegin, — So seczd he vns dar vor syn Sloysz vsler — vnde soln — die ynne haben, also lange bijs dasz der vorgenante vnser ome vnde sine Erben vns vnde vnsern Erben gegeben vnde beczaln Czwelff Tusend gulden —, Da vor wir — vnserme Ohemen — vsler — zů losen geben soln wanne vnde wilchczid sie des gelusted, Also dasz sie v̊ns die losůnge ein vierteyl Jares vore laszen kundlich wiszen Wanne dasz voregangen yst vnde we bezald sin der vorgenanten summe, So solen wir en dasz — Sloysz vsler — ledig unde loys anttwǒrten —. Were ǒuch dasz vns — vsler wurde vore die vorgenante Sůme geldes So solde esz doch — — vnsers Ohemen — offen sin —.[3]

[1] Sudendorf VII. S. 64 n. 6. — [2] Daselbst III. n. 186. — [3] Daselbst VII. n. 16 S. 20.

c) Die Schuld, einen Schenkungsvertrag zu erfüllen:

a. 1293. — *nos — ad structuram ecclesie beate virginis in Razeburgh centum marcas — contulimus —, pro quibus duos mansos — obligauimus, donec idem a nobis — in pecunia redimatur pretaxata.* —[1]

a. 1295. — *dedi et assignaui fratribus in Dargun ad edificationem et structuram capelle ibidem ducentas marcas —; pro qua iam dicta pecunia viginti marcarum redditus — obligaui ipsis — fratribus sub forma tali, ut, cum ducentas marcas eis presentauero, predicti viginti marcarum redditus michi — vacabunt liberi,* —.[2]

d) Die Schuld, sich gegenseitig nie zu befeinden, sowie sich gegen Feinde Hilfe zu leisten:

a. 1294. Bündnis zwischen den Herzogen Heinrich von Braunschweig und Otto von Braunschweig und Lüneburg: — *nos — protestamur, quod conposicionem et vnionem jniuimus amicabilem in hunc modum. quod nullus nostrum contra alium aliquid jnimicicie seu rancoris vite nostre temporibus attemptabit. Item alter alterum — contra quoslibet suos aduersarios infra quindenam dum alter ab altero de juuamine seu auxilio requisitus fuerit adjuuabit. — — vt autem hec premissa, scilicet, quod nullus nostrum alterius fiat inimicus, et quod mutuo nos juuare debemus, vt est premissum, firma a nobis, et inviolabiliter obseruentur, Nos hinricus dux munitionem nostram Hamelen obligauimus patruo nostro Ottonj, Nos vero Otto dux munitionem nostram honouere vice versa, predicto patruo nostro duci hinrico modo similj obligauimus, Ita quod quicumque nostrum premissa firmiter non obseruauerit, obseruans, non obseruantis municionem quam obligauit, pro reconpensa perpetuo retinebit,* —.[3]

e) Die Schuld, dem Gegenteile einen Kostenaufwand zu ersetzen, den derselbe vertragsmäßig übernommen hat:

[1] Meklenburg. Urkb. n. 2210. — [2] Daselbst n. 2358. Vgl. n. 2363. — [3] Sudendorf I. n. 129. Diese Urkunde enthält auch einen Fall einer eventuell reinen Sachhaftung für die Erfüllung eines Schiedsspruches, welche daher gleichfalls nicht gelobt wird. Die beiden Teile errichten nämlich auch für etwaige Irrungen ein Schiedsgericht. Sollte nun der ergangene Schiedsspruch von einer Seite nicht befolgt werden, so ist bestimmt, daß der Ungehorsame in einem seiner Schlösser so lange ein Einlager halten solle, bis Genugthuung geschehen sei. „*Si uero non seruauerit nec ad jacendum jntrauerit vt premissum est, municio non seruantis, nec intrantis obligata superius ad seruantem transibit, quousque alterj fecerit, quod justum fuerit vel amicum,* —.“

a. 1348. Verpfändung eines Thores für die vom Pfandgläubiger daran zu verwendenden Baukosten. Der Pfandschuldner, Herzog Magnus von Braunschweig, bekennt, „Dat we — Henninge witten vñ sinen eruen vnse dor to sceningen. Dat dat wester dor hed. beuolen vñ ghedan hebben in der wis also hir na ghescreuen steyt. He scal an deme vorbenomden dore. Teyn — mark — vorbuwen. — —. Wanne we denne dar na welke tid iares dat we willen vnse — dor von on weder hebben willen dat scullen se vs vor dat vorgescreuene geld to losende weder gheuen. — Weret ok dat se ore penninge von vs weder hebben wolden. de scolde we on gheuen wanne se de von vs escheden. En dede we denne des nicht so mochten se dat selue dor mid deme buwe. dat se dar ane buwet hedden eneme anderen — manne. vor de seluen penninge don. de se dar ane vorbuwet hedden. —“[1]

f) Die Schuld, eine Geldsumme, welche der Pfandschuldner als Lösegeld bekommen kann, herauszugeben:

a. 1294. — *inpignorauimus inclito patrueli nostro N. domino de Rozstoc et ipsi ciuitati Rozstoc totam terram nostram — pro tanta quantitate argenti, quanta extorqueri poterit a captiuis nobis per eosdem presentandis, —. Ceterum, si prelibatam terram redimere non potuerimus, quod absit, a sepedicto N. patruele nostro et ciuitate Rozstoc in octaua pasche, statim extunc tota terra memorata — ad manus et usus dictorum N. domini de Rozstoc et ciuitatis Rozstoc erit deuoluta titulo pignoris, quousque ipsam redimere poterimus pro argento memorato —.*[2]

g) Die Schuld, eine bestimmte Geldsumme zu bezahlen, falls der Pfandschuldner von dem Pfandgläubiger aus der Gefangenschaft befreit werden würde:

a. 1305. — *recognoscho, me iusto pingnoris titulo racionabiliter obligasse — domino Hinrico — quadraginta marcharum redditus monete Lubicensis —, hac condicione subteriecta: si dictus dominus meus — me de captiuitate domini Ghuncelini comitis Zwerynensis sanum — liberum et indempnem reddiderit, extunc dictis redditibus gaudeat cum omni commodo, donec sibi vel suis heredibus ego vel mei heredes quadringentas marchas — persoluamus. Hanc michi et meis heredibus memoratus meus dominus contulit liberam potestatem, vt eosdem redditus pro dicta summa possimus redimere, quandocunque nostre fuerit voluntatis.* —[3]

[1] Sudendorf II. n. 243. — [2] Meklenburg. Urkb. n. 2302. — [3] Daselbst n. 3043.

h) Die durch einen Vergleich begründete Schuld auf Bezahlung einer bestimmten Summe Mark:

a. 1334. Die Grafen von Lindau vergleichen sich mit dem Markgrafen Ludwig von Brandenburg wegen ihrer Anforderungen auf 7000 Mark und bestellen dafür Pfänder. Bekenntnis, „Dat wi uns — mit dem Edelin Fürstin Marggraue Ludeuig van Brandinburg — umb alle sake de he met us to sakende heft liflich vorricht und voreinit sin, als hir na beschrieuen stat, dat he us gelden und geuin scal siuin dusind Marg Brandenb. siluers und gewichtes, Darumb dat wi em wedder geuin scullin und vorteyn allir briefe die wie hebbin van im —, it si ouir pantschapt odir Dienst odir ouir sculde etc. —. Und für die sieuen dusind Marg heft he uns to pande gesattit und settit di Stat Wusterhusen etc. —. He settit us ok di Stat zu Granzoy etc. —. Die vorgenantin pfant und stede dorper — mag he losin van uns wedere, sine Eruen — wenne he wil umb die vorbenumdin siuin tusind Marg und scal uns de betalin to Berlin etc. —[1]

i) Die Schuld, Auslagen zu bestreiten:

a. 1330. — *recognoscimus —, quod ex parte filie Wyperti —, quam — abbatissa totusque conuentus monasterii in Cernetyn — ad eorum sumpserunt collegium, redditus sex marcharum — obligauimus — eisdem — abbatisse et conuentui —, hoc prouiso, quod huiusmodi redditus redimere poterimus pro quadraginta marcis —. Quarum decem marche dabuntur pro vestitu, residue vero triginta pro clenodiis*, —.[2]

Im Hinblicke darauf ist, wenn urkundlich von „*debita siue promissa siue sine promisso*“ gesprochen wird,[3] also gelobte Schulden von den nicht gelobten unterschieden werden, bei letzteren möglicherweise auch an die durch reine Sachhaftung gesicherten Schulden gedacht.

Das Treugelöbnis kann somit nicht der rechtsförmliche Schuldvertrag im Sinne der heutigen Theorie sein. Denn dann müßte die Schuld auch im Falle reiner Sachhaftung rechtsförmlich durch das Treugelöbnis begründet werden. Es muß vielmehr ein rechtsförmlicher Akt zur Begründung der persönlichen Haftung sein. Als solcher kann es allgemein für die Schuldbegründung ebensowenig von Bedeutung sein, wie dies eine Pfandsetzung oder Bürgschaftsbestellung ist. Ausnahmsweise kann dies jedoch möglicher-

[1] Gercken I. n. 93. — [2] Meklenburg. Urkb. n. 5175. — [3] Sudendorf I. n. 64 (a. 1267): — *Preterea uniuersa debita —, siue promissa. siue sine promisso — debent persoluere equaliter* —.

weise der Fall sein; denn das Recht kann bestimmen, daß ein bestimmter Vertrag nur dann rechtswirksam sein soll, wenn die Schuld, welche er begründen soll, durch den Einsatz eines Haftungsobjektes gesichert ist.[1] Insofern nun das Geloben den rechtsförmlichen Einsatz der Person des Gelobenden bedeutet, kann es ausnahmsweise sehr wohl auch für die Wirksamkeit des Schuldvertrages von Bedeutung gewesen sein. Dies wird z. B. beim Kaufvertrage anzunehmen sein, wenn wir sehen, daß hier einer Pfand- und Bürgensetzung auch die Bedeutung zukam, daß der Vertrag erst zugleich mit ihr rechtswirksam wurde,[2] insbesondere aber, wenn wir der Rolle gedenken, welche der Handschlag beim Kaufvertrage spielte.[3]

Weil es demnach nicht allgemein gegolten haben kann, daß ein Schuldvertrag erst zugleich mit der Bestellung eines Haftungsobjektes für die Schuld rechtswirksam werden soll, muß aus dem Fehlen des Erfüllungsgelöbnisses bei Schulden mit reiner Sachhaftung geschlossen werden, nicht nur, daß das Treugelöbnis kein Formalvertrag im Sinne der heutigen Theorie war, sondern auch, daß im allgemeinen die Wirksamkeit des Schuldvertrages von der Abgabe des Treugelöbnisses unabhängig gewesen ist. Denn im Falle reiner Sachhaftung fehlt nicht nur ein Erfüllungsgelöbnis auch bei jenen Schulden, bei welchen die herrschende Lehre das Treugelöbnis zur Begründung derselben für notwendig erklärt, sondern es kann auch nicht angenommen werden, daß hier die Schuld allgemein nur zugleich mit der Pfandsetzung entstehe. Nur wenn letzteres angenommen werden dürfte, könnte man sagen, daß das Treugelöbnis als ein rechtsförmlicher Akt zur Begründung der persönlichen Haftung allgemein auch für das Wirksamwerden des Schuldvertrages von Bedeutung sei.

Diese Unabhängigkeit der rechtlichen Wirksamkeit des Schuldvertrages von der Abgabe des Treugelöbnisses tritt in den Quellen nicht selten auch dann deutlich hervor, wenn die Schuld gelobt wird. Dies ist der Fall, wenn die Urkunden ausdrücklich sagen, das Treugelöbnis verleihe dem Vertrage nur größere Kraft, woraus folgt, daß er auch ohne dasselbe keineswegs unkräftig ist. Zum Beweise dessen möge folgende Stelle dienen:

a. 1231. — *Ut autem hec compositio secundum formam conscriptam majus robur optineat, fidem manualem comes de Tekene-*

[1] S. oben S. 285. — [2] S. oben S. 285. — [3] S. Siegel, Handschlag und Eid S. 71 ff. über den Handschlag bei wechselseitig verbindlichen Verträgen.

borg et comites de Ravensberg (die Vertragsteile) *vicissim dederunt et receperunt.* —[1]

Ferner ist hier die wichtige Thatsache anzuführen, daß der Glossator des Weichbildrechtes dort, wo er von Schuld und Gelöbnis spricht, den Schuldner bereits vor der Abgabe des Treugelöbnisses seine Schuld bejahen läßt:

Wbgl. S. 276_{21-26}: Ir sollit wissin: is sint nicht vil wort die eynen man schuldig machen; sunder spricht eyner zu dem andern: „du bist mir das schuldig"; gehner antwort „jo"; spreiche denne disser: „gelabstu denne is mir zu geben?" unde ghener antwort: „ich gelab is," —.

Im vollen Einklange damit steht auch in den Urkunden häufig die Schulderklärung vor dem Treugelöbnisse,[2] was der angeführten Glossenstelle erhöhte Bedeutung giebt.[3]

Wie könnte sich, — so muß man angesichts dieser Stelle fragen, — der Schuldner bereits vor der Ablegung des Gelöbnisses schuldig nennen, wenn letzteres notwendig sein soll, um die Schuld zum rechtlichen Bestande zu bringen? Gerade das Umgekehrte müßte der Fall sein: der Schuldner müßte zuerst geloben, und erst dann könnte er seine Schuld bejahen.

So begreift sich leicht, daß in den Quellen, wie in § 19 konstatiert wurde, die Vertragsbestimmungen, auf welche sich das Treu-

[1] Niesert Beitr. I. 2. n. 85. Vgl. auch Urkb. d. St. Lübeck II. 2. n. 565 (a. 1333), Schuldbekenntnis und Versprechen, die Schuld im bestimmten Terminen abzuzahlen. Nach Angabe des Vertragsinhalts: — Dat it de vaster si, so hebbe wi hern Hermanne Clenedenst (Gläubiger) etc. — en trůwen dar vp ghelouet. — [2] Z. B. Sudendorf II. n. 171 (a. 1346): Bekenntnis, „Dat we — Hertoghen Erneste — sculdech sint verhundert lodeghe mark —. De we on in der stad to brunsw̃ — — bereden vñ betalen scullen. to pinkesten — vort ouer en iar. Dat loue we vseme — brodere —. III. n. 144 (a. 1361): — We — bekennet — dat We Dyderike — synd schuldich van rechter schuld weghene, Hunderd lodeghe Mark —, De we deme suluen Dyderike — loued in truwen — to beredende —. Cod. Anhalt. III. n. 809 (a. 1347): Ek Vridze von Hėym —, bekenne —, dat ek — sculdich bin Ysrael — ses schok krossen oppe redeliken woker en darop tů ghevende. Dat hovetgůd unde woker hebbe ek gheloved und love — tů betalende, —. S. auch IV. n. n. 268 (a. 1361), 400 (a. 1370); Stötterlingenburger Urkb. n. 145 (a. 1371); Brem. Urkb. III. n. 414 (a. 1371). — [3] Vgl. auch Hall. Schöffenbücher III. 1515: Hans Oselhop hadde besat gelt von Wernere Klůmpsilueres wegene vif schok crůcegrossen ane twene grossen vnder Hanse Bylringe, die ôme schuldich vnd gelouet hadde; —.

gelöbnis bezieht, welche es also begrifflich voraussetzt, als solche schon die technischen Bezeichnungen der Rechtssprache des Vertrages führen. Sie sind eben auch, abgesehen vom Treugelöbnisse, der rechtlich bestehende und auch bereits rechtswirksame Vertrag.

Das Treugelöbnis ist zur Entstehung der Schuld nicht nur nicht notwendig, sondern diese entsteht auch, wenn sie gelobt wird, nicht aus ihm, sondern aus dem Schuldvertrage, der vom Treugelöbnisse genau zu unterscheiden ist. Das ergiebt sich schon aus den im bisherigen angeführten Belegen, vor allem aus der herangezogenen Stelle der Weichbildglosse, welche die Einigung über die Schuld und das Geben und Nehmen des Treugelöbnisses genau auseinanderhält. Hauptsächlich aber kommt hier das auf dem Reichstage zu Nürnberg 1438 abgegebene kurfürstliche Gutachten über die Frage, ob Streitsachen über bei guten Treuen gelobte Leistungen vor die heimlichen Gerichte gehören, in Betracht; denn was die angeführte Glossenstelle nur schließen läßt, das sagt uns dieses Gutachten ausdrücklich. Es spricht nämlich vom „Grund und Ursprung" der Schuld, vom Schuldvertrage, im Gegensatze zum „Zusatz der Befestigung der Schuld", dem Treugelöbnisse:

> — und obe wohl ein Geld-Schulde oder ander Sache oder verdinge, das dann von eigener Natur an die Freienstule nit gehöret, by guten treuwen verschriben were, darumb sol doch soliche Sache nit vor die freien Stule gezogen werden, dann man billicher den Grund und Ursprung der Sache darinne prüfen sol, dan den Zusatz der Befestigunge der Schulde.[1]

Das Treugelöbnis setzt somit die Schuld begrifflich bereits voraus, ebenso wie eine Pfandsetzung, als welche sich das Gelöbnis ja ebenfalls darstellt, indem es seinem Grundgedanken nach ein Verpfänden der Treue ist. In diesem Punkte begegne ich mich also mit Löning, der, wie oben S. 9 zur Sprache gebracht wurde, meint, daß in dem „seine Treue einsetzen" für ein Versprechen keineswegs der rechtliche Grund der Erfüllungspflicht gesucht werden dürfe. Die letztere beruhe vielmehr auf dem, dem *fidem praestare* begrifflich eigentlich vorausgehenden Binden des Willens, dem Ver-

[1] Die Stelle bei Siegel a. a. O. S. 79, auch cit. bei Löning a. a. O. § 2 N. 34.

sprechen, während jenes nur eine thatsächliche und moralische Garantie für die Erfüllung abzugeben geeignet sei.

Löning spricht hier auch von einer Garantie, welche die Verpfändung der Treue abgebe. Jedoch handelt es sich dabei nicht um eine „thatsächliche“ und „moralische“ Garantie, sondern um eine rechtliche Garantie durch die Haftung der Person.

Ob der Schuldvertrag als solcher ein formfreier Vertrag war, habe ich hier nicht zu untersuchen.[1]

[1] Diese Frage würde eine besondere Untersuchung erfordern. Denn daraus, daß die rechtliche Wirksamkeit des Schuldvertrages von der Abgabe des Treugelöbnisses im allgemeinen unabhängig war, folgt nicht schon ohne weiteres, daß der Schuldvertrag ein formfreier Vertrag war. An eine Wortform kann dabei immer noch gedacht werden. Die Bedeutung des Gebrauches bestimmter Worte im altdeutschen Geschäftsrecht scheint mir überhaupt bisher in der germanistischen Wissenschaft zu wenig gewürdigt worden zu sein, indem man das Hauptgewicht auf das Symbol legte. Jedoch ist es ganz gut möglich, daß die Schuld als solche keiner Form bedurfte, um zu entstehen. Daß das altdeutsche Vertragsrecht formfreie Entstehung von Schulden kannte, beweisen ja genugsam die Realverträge. Doch erklärt sich hier die Begründung der Schuld analog, wie beim Delikt. Auch sonst hat es aber sicherlich auch im deutschen Recht formfreie Verträge gegeben, wenn wir sehen, daß das nordgermanische Recht solche Verträge kennt. Der Vertrag über Mobiliargabe z. B. bedarf nach altschwedischem Recht in der Regel keiner bestimmten Form, s. v. Amira, Obligationenrecht I. S. 510. Für das altdeutsche Recht möchte ich als formfreien Vertrag z. B. so manchen Vertrag des täglichen Lebens ansehen, wo mir die Formfreiheit in der Natur der Sache zu liegen scheint. Zu beachten ist dann auch, daß die Beredung beim Bargeschäft formfrei ist. Würde sie deshalb nichts Rechtliches sein, welche rechtliche Grundlage hätte dann die Leistung, die auf Grund der Beredung erfolgt? Sehr ins Gewicht fällt endlich, daß für das einseitige Versprechen mit Siegel doch wohl Formfreiheit angenommen werden muß. Die deutschen Märchen und Sagen, in denen der Volksgeist so rein zum Ausdruck kommt, und welche daher auch für die Erkenntnis der Rechtsanschauungen des Volkes von hoher Bedeutung sind, bieten für den Bestand der Volksüberzeugung, daß man sein Versprechen ohne Rücksicht auf Formen halten und erfüllen solle, nicht wenige Belege. Ich erinnere nur an den Fall, daß der König demjenigen, der das Land vom Drachen befreien würde, seine Tochter und das halbe Reich verspricht und dies auch hält und erfüllt, ohne daß irgendwie ersichtlich wäre, daß es sich dabei um ein rechtsförmliches Versprechen handelt. Es muß dies überhaupt germanische Volksanschauung gewesen sein, denn auch im westnordischen Recht läßt sich beim einseitigen Versprechen die Notwendigkeit besonderer Formen nicht nachweisen, s. v. Amira a. a. O. II. 1. S. 384. Aus all' dem ergiebt sich der Schluß, daß es nicht genügt, den Formalismus aus der psychischen Veranlagung eines jugendlichen Volkes zu erklären; denn dann müßten alle Geschäfte formbestimmt sein, um Rechtsnatur zu haben, da die Psyche nur Eine ist. Das ist

Mir genügt es, festgestellt zu haben, daß das Treugelöbnis im allgemeinen nicht für die Entstehung der Schuld von Bedeutung ist,

jedoch nicht der Fall. Vielmehr muß der Formalismus aus dem praktischen Bedürfnisse erklärt werden. Geht man nun aber von letzterem aus, dann möchte ich es für wahrscheinlich halten, daß der Formalismus im allgemeinen nur für die persönliche Haftung, nicht aber für die Schuld notwendig gewesen ist. Das Schuldverhältnis als solches ist ein internes Verhältnis zwischen den Vertragsteilen und bleibt es; nur das Haftungsverhältnis kann eventuell die Rechtsgenossenschaft berühren. Daher möchte ich es für wahrscheinlicher halten, daß man Formen im allgemeinen überhaupt nur für die persönliche Haftung als ein Bedürfnis empfand. Hier waren sie in Wahrheit ein solches, besonders wenn man an die Schwere der persönlichen Haftung in der alten Zeit denkt. Alles dies bedarf jedoch erst der Untersuchung, welche bei strenger Unterscheidung von Schuld und Haftung jede einzelne Art der Verträge diesbezüglich in Betracht zu ziehen hätte. Immerhin erscheint es mir, wie gesagt, von vornherein nicht unwahrscheinlich, daß eine solche Untersuchung den Grundsatz ergeben würde, wornach auch das formfreie Schuldversprechen zu halten und zu erfüllen sei, daß sich also die Lehre der alten Germanisten und die Anschauung Siegels über die Stetigkeit des deutschen Manneswortes bewahrheiten würden. Ausgeschlossen ist nur, daß im Vertragsrecht auch die Haftungen formlos entstanden. Die Wahrscheinlichkeit wächst, wenn wir sehen, daß im römischen Recht das *nudum pactum* eine *naturalis obligatio*, also eine Schuld erzeugen konnte, wie heute doch wohl anzunehmen sein wird. Und sie wird abermals größer, wenn wir die altiranische Vertragstheorie lesen (bei Leist a. a. O. S. 57). Diese merkwürdige Theorie unterscheidet sechserlei Verträge, deren Wert sich darnach bestimmt, ob der Gläubiger ein Haftungsobjekt in seiner Gewalt hat, und wie groß der Wert des letzteren ist. Beim ersten Vertrage ist nur vom Versprechen die Rede, beim zweiten vom Handschlage; der dritte hat den Wert eines Stückes Kleinvieh; der vierte hat den Wert eines Stückes Großvieh; der fünfte hat den Wert eines Mannes; der sechste hat den Wert eines Grundstückes. Den ersten Vertrag nun möchte ich als die schlichte, formlose Vereinbarung verstehen, zumal bei ihm auch kein Handschlag vorkommt. Die übrigen sind bezeichnenderweise nicht nach der Höhe der Schuld, sondern nach dem Maße der Sicherheit bewertet, welche das Haftungsobjekt für das Bekommensollen hat und sich nach den angegebenen zwei Gesichtspunkten bestimmt, also nach dem Grade der Verkehrsfähigkeit des gläubigerischen Bekommensollens. Ist der erste Vertrag als die formfreie Vereinbarung aufzufassen, dann hätten wir in dem Grundsatze, daß das Versprechen ohne Rücksicht auf eine Form zu halten und zu erfüllen sei, einen bereits altarischen Rechtsgrundsatz zu erblicken, in welchem das altiranische Moralgebot der Wahrhaftigkeit in Erscheinung getreten wäre. Über dieses Moralgebot s. Leist a. a. O. S. 56 f. Die Bedeutung des formfreien Schuldvertrages wäre dann also überhaupt bei den arischen Völkern, somit auch bei den Germanen die, daß er ein Halten- und Leistensollen begründen kann, welches aber ohne persönliche Haftung wäre; er würde dem Gläubiger einen rechtlichen Anspruch geben, aber keinen verkehrsfähigen, soferne ihn auch keine Pfand- oder Bürgensetzung sichert. Das wäre die Wirkung des an sich

woraus folgt, daß es der Begründung der persönlichen Haftung dient. Zu zeigen, daß die Quellen diesen Zweck des Gelöbnisses auch positiv in der deutlichsten Weise erkennen lassen, ist Aufgabe des folgenden.

§ 22. Das Treugelöbnis ein rechtsförmlicher Akt zur Begründung der persönlichen Haftung (I).

Ebensowenig als die Haftung Schuld, ist das Treugelöbnis das rechtsförmliche Schuldversprechen, bez. indem es als angenommen gedacht wird, der formbestimmte Schuldvertrag, sondern es ist die rechtsförmliche Willenserklärung, mit der Person für die Schuld zu haften, bez. liegt in seinem Geben und Nehmen die Einigung über die persönliche Haftung für die Schuld.

Schon die im bisherigen oft angetroffene Thatsache, daß in den Quellen auch Personen das Treugelöbnis leisten, welche nach der Vorstellung der Quellen gar nicht Schuldner, sondern bloß Haftende sind, nämlich die Bürgen, beweist, daß der das Gelöbnis charakterisierende Wille nicht Schuldwille, sondern Haftungswille ist. Denn beim Bürgen kann er nur letzterer sein.

Es ist interessant, daß diese Thatsache auf der aktiven Seite ihr Gegenstück hat. Wie nämlich auch Nichtschuldner haften und geloben, so kann auch Nichtgläubigern gehaftet und gelobt werden. Die Quellen berichten sehr oft davon, daß auch Dritte neben dem Gläubiger das Treugelöbnis entgegennehmen, Personen, welche den Vertrag, um dessentwillen gelobt wird, gar nicht abschließen, z. B.

a. 1230. — *et quod nunquam de hiis omnibus vel eorum aliquo nos vel successores nostros vel ecclesiam nostram aliqua gravabunt impeticione et hoc se servaturos promiserunt fide data in manus nostras et amicorum nostrorum et ministerialium* —.[1]

a. 1235. — *Ipse Comes et quinque milites,* — —, *interposita fide promiserunt in manus nostras et Ministerialium nostro-*

vertragsmäßigen formlosen *Consensus*, von dem Leist a. a. O. S. 57 N. 8 sagt, daß er „noch nichts Vollbindendes" sei, sondern daß es dazu der Vornahme entweder eines Formalaktes oder einer realen Garantiegewährung bedürfe. Vom Standpunkte des hier vertretenen Haftungsbegriffes aus ist er überhaupt nichts „Bindendes", weil er keine Haftung erzeugen kann.

[1] Verd. Gq. II. n. 51.

rum, —. *quod idem Comes nulli obligabit* — *Comiciam predictam,* —.[1]

Es geschieht dies, wie die Quellen sagen, „zur Hand"[2] oder „zur treuen Hand"[3] des Gläubigers. Diese Personen heißen daher „Treuhänder",[4] oder sie führen den Namen „Zufänger",[5] d. h. Mithelfer.[6] Sie sollen also, wie schon diese Bezeichnungen besagen, das Interesse des Berechtigten schützen. Das geschieht dadurch, daß sie ein Verfolgungsrecht gegen die Person des Gelobers haben. Sie können selbständig klagen, eine Beschlagnahme vornehmen lassen[7] u. s. w. Jedoch sind sie nicht für den materiellen Ausgang der Sache verantwortlich.[8] Sie verfolgen aber den Gelober nicht als Gläubiger;

[1] Sudendorf I. n. 13. Ebenso n. 151 (a. 1297): — *Pro hiis placitis firmiter obseruandis nos vna cum nostris militibus,* — — *Ot Ducj sepe dicto, et suis militibus promisimus fide data,* —. — [2] Stendaler Urteilsbuch XII. 4: — De aver dat lovede untvanghen hebben mede tu des clegheres hant, —. Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht III. T. II, 120: — her habe ym gelobit czu eynis andirn mannis hant, —. Cod. Anhalt. IV. n. 400 (a. 1370): — und dazselbe gelt globt wir en und zů irer hand den vesten hern — in guten truwen zů beczalen —. — [3] Sudendorf II. n. 171 (a. 1346): — weret ok dat we dit vorbenomde gheld. eder gulde. vseme vorbenomden brodere. eder sinen eruen. oder den. den we dat to orer truwen hand ghelouet hebbet. nicht en betaleden —. Desgleichen VII. n. 46 (a. 1391) S. 50. Meklenburg. Urkb. n. 8459 (a. 1358): — *Pro hiis omnibus et singulis firmiter obseruandis nos Heyno Pinnowe et Hennekinus Prissebur sepedicti* —, *venditores bonorum predictorum principales,* — — *promisimus fidetenus* — *sepedicto preposito et suo conuentui necnon Andree, Thiderico, etc.* — *qui ad ipsorum fidas manus nostre fidei sponsionem receperunt.* — Cod. Anhalt. IV. n. 409 (a. 1370): — Alle desse vorscrevenen stucke —, love we — dem vorbenomden — hern Mangnus —, vrowen Katherinen —, unde to erer truwen hant den eddelen vorsten — in ghuden truwen — to holende unde to dunde —. Wimmelburg. Urkb. n. 73 (a. 1398): — Daz wir — alle dissze — stucke — dem obgenanten abte und convente zu Wymelborch und zu iren getruwenhanden ern Hartunge, — —, hern Johanne — — haldin wollin —, daz redin wir in guten truwen —. — [4] Cod. Anhalt. V. n. 75 (a. 1386): — Dat reden unde loven we — dem vorbenomeden ern Rudolff unde Rudolff, synem sonen, — unde oren truwenhenderen vorbenand, alle vorscreven stucke — in guten truwen — to haldene —. S. auch Schiller-Lübben s. v. truwehander. — [5] Hoyer Urkb. I. n. 107 (a. 1342): — *et eorum manufidelibus quod tho venghere dicitur,* —. n. 112 (a. 1344): — al desse vorscreuenen dinch de loue wj en unde eren tho vengheren vore Screuen. an truwen. — Sudendorf VI. n. 241 (a. 1389): — Alle desse — stukke —. loue wy — in guden truwen — deme — greuen to Oldenborch. vrowen agneten — vnde to orer truweband oren tovengheren de hir na screuen stad — to holdende —. — [6] Schiller-Lübben s. v. tovenger. — [7] Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht III. T. II, 120 beteiligt sich ein solcher Treuhänder, dem gelobt wurde „czu eynis andirn mannis hant", bei einer Beschlagnahme. — [8] Stendaler Urteilsbuch XII. 4: — De aver dat lovede untfanghen hebben

denn da sie im fremden Interesse klagen u. s. w., müssen sie den Erfolg ihrer Aktion dem Gläubiger herausgeben. Sie verfolgen den Gelober vielmehr als Personen, denen bloß gehaftet wird. Sie stehen als Nichtgläubiger, als welche sie in den Quellen auch ausdrücklich von den Gläubigern unterschieden werden,[1] außerhalb des Schuldverhältnisses, weshalb sie auch die Schuld nicht erlassen können. Vielmehr kann dies nur der Gläubiger thun, womit der Haftende dann ohne weiteres auch von dem Treuhänder „ledig" wird.[2] Und doch nehmen sie ebenfalls das Treugelöbnis entgegen, geradeso wie auch die Bürgen das Treugelöbnis abgeben. Sie nehmen es, ohne Gläubiger zu sein; die Bürgen geben es, ohne Schuldner zu sein, ein Beweis, daß es sich hiebei bloß um die persönliche Haftung handelt.

Damit steht nun der Grundgedanke des Treugelöbnisses, die Verpfändung der Treue, in vollem Einklange. Denn er beweist, daß die Idee der Haftung das Gelöbnis beherrscht. Die Vorstellung, daß ein Pfand bestellt werde, sagt, daß es sich beim Geben und Nehmen des Gelöbnisses nicht um die Begründung der Schuld, um den Abschluß des Schuldvertrages, sondern um einen Einsatz für die Schuld handelt.

Nun wird dabei allerdings nur die Treue verpfändet, welche an und für sich nicht eine Pfandsache sein kann. Ist sie doch als solche nichts, woraus sich der Gläubiger Befriedigung holen kann, was juristisch stets der Zweck der Pfandsatzung ist. Die Verpfändung der Treue ist nur eine Metapher. Diese Metapher hat jedoch einen durchaus realen Hintergrund, welcher es erklärt, daß man von der Treue, wie von einem wirklichen Pfande sprechen konnte. Wir wissen, daß das Verpfänden der Treue mit der Hand geschieht. Die Treue liegt in der Hand, daher letztere selbst eine „getreue" heißt.[3] Demnach ist das Verpfänden der Treue ein Verpfänden der Hand. Die Hand steht aber hier, wie so oft, für die Person, und so steht hinter der Metapher vom Verpfänden der Treue der Gedanke der Verpfändung der Person.

mede tu des clegheres hant, de ne scolen van rechte neyne not liden, mer se scolen manen helpen umme dat lovede, dat se tu des clegheres hant mede untfanghen hebben. Dazu Behrend das. S. 65.

[1] Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht IV. T. II, 66: Wirt eynem manne gelobit gelt czu eynis andirn mannis hant, vnd lest en der schuldeger ledig, zo ist her ouch ledig von deme, der di gelobde enphangin hat. Die Stelle sagt auch ausdrücklich, daß sie nur Einen als Gläubiger betrachtet („der schuldeger"). Von diesem Einen Gläubiger wird der Treuhänder streng unterschieden. — [2] S. die Stelle in der vorigen Note. — [3] S. oben S. 307.

Über diese Bedeutung des Handsymbols wird in § 28 II des näheren gesprochen werden, worauf ich hier verweise. Der Einsatz der Person des Gelobenden ist daher in letzter Linie der Grundgedanke des Treugelöbnisses, welches sich also bereits in diesem als ein Akt zur Begründung der persönlichen Haftung darstellt.

So aufgefaßt begründet das Geloben jenen Rechtszustand der Person, der dem Kreditieren auf Seite des Gläubigers entspricht. Der Umstand, daß beim Geben und Nehmen des Gelöbnisses das Geloben dem Kreditieren auf Seite des Gläubigers entspricht, weil in der Annahme des Gelöbnisses der Wille, der Person des Gelobenden zu vertrauen, liegt,[1] bildet daher einen weiteren Beweis für den hier behaupteten Zweck des Treugelöbnisses.

Als ein Akt zur Begründung der persönlichen Haftung macht das Gelöbnis das Genugthuungsverfahren gegen die Person des Gelobers möglich. Auch dies ist bereits zur Sprache gekommen. Das Gelöbnis hat aber keinen anderen Zweck als diesen. Das liegt natürlich gleichfalls schon in seinem Grundgedanken. Denn denkt man sich die Treue verpfändet, so denkt man sie sich als Gegenstand des Angriffs. Daß aber dies auf einen Angriff gegen die Person, welche treu sein soll, hinauskommt, liegt auf der Hand. Der Ansicht, daß das Geloben auf Treue bloß die Ermöglichung des Angriffs gegen die Person des Gelobers bezwecke, kommt einmal Planck[2] sehr nahe, wenn er hier die verpfändete Ehre als Exekutionsmittel der Hauptschuld dienen läßt. Es wurden jedoch in § 20 auch Stellen angeführt, die recht deutlich ersehen lassen, daß man die Ermöglichung des Genugthuungsverfahrens gegen die Person als den wesentlichen Zweck des Gelöbnisses betrachtete. So wenn in Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht II. T. II, 45 der gerichtliche Zwang speziell an das Geloben geknüpft erscheint, oder die Rechtssprichwörter beim Geloben gerade das Müssen betonen. So auch wenn im Rb. n. Dist. III. 17, d. 16 und 19 das Gelöbnis als ein ganz selbständiger Akt zum Pfande und zum bereits wirksamen Schuldvertrage hinzutritt, einzig zu dem Zwecke, um die Klagbarkeit zu begründen,[3] oder wenn der Verfasser der Blume von Magdeburg in I. 3, wo er von der „*Accio in personam*“ spricht, sofort an das Gelöbnis denkt. Des weiteren, wenn in der Stelle aus Urkb.

[1] S. oben S. 332. — [2] A. a. O. II. S. 335. — [3] Vgl. für die römische Stipulation folgende mir von meinem Vater mitgeteilte Stelle: *fr. 45 de pactis 2, 14: Divisionis placitum* (der Vertrag über Teilung, z. B. einer Erbschaft, *fr. 35 eod.*), *nisi traditione vel stipulatione sumat effectum, ad actionem, ut nudum pactum* (als ein *pactum nudum*), *nulli prodesse poterit.*

d. St. Lübeck I. n. 317 (a. 1269) im Falle der Nichtleistung gelobter Schuld gleich von jener Folge gesprochen wird, zu der die Personenhaftung des Mittelalters gar nicht sogleich führt, welche aber den Nerv der mittelalterlichen Personalexekution bildet: die Überantwortung der Person des Schuldners in die Gewalt des Gläubigers. Oder endlich, wenn es in der dort angeführten Stelle der Soester Schrae von 1350 heißt, man könne in dem ihr zu Grunde liegenden Falle Niemanden friedlos legen, außer er habe das Treugelöbnis abgelegt.

Besonders kommt dies in einer Verkaufsurkunde v. 1369[1] zum Ausdrucke, die diesbezüglich von hohem Interesse ist. Nach ihr hatte ein gewisser Hermann Spiegel mit der Stadt Breslau einen Vertrag geschlossen, wornach er der Stadt für 20 Mark Kalk verkauft. Dieser Vertrag wird von dem Herzoge und der Herzogin von Schlesien bestätigt.

Nach Angabe der Vertragsbestimmungen heißt es in der Urkunde:

> das allis also vorgeschrebin ist, hat her (der Verkäufer) en globt czu haldin und czu antwertin by allem syme gute (unter Verpfändung seines ganzen Gutes), das her yme undir uns hat; des hab wir Ofka und Conrad (das Herzogspaar) durch syner bete wille di vorgeschrebene syne globde uff alle syn gut und uff en, daz her adir syne erbin und nochkomlinge di selbin globde stete und gancz haldin sullin, by alle syme gute, mit desim briue bestetiget — —.

Hier ist gesagt, daß das Gelöbnis „bei allem Gute" den Zugriff „uff alle syn gut und uff en" („auf all' sein Gut und auf ihn", nämlich auf den Gelober) ermöglicht. Die Person des Gelobenden wird also hier zusammen mit dem Pfande als Zugriffsobjekt genannt, und zwar erscheint es als der wesentliche Zweck des Gelöbnisses, diesen Rechtszustand der Person zu begründen. Denn wie könnte von einem Gelöbnisse „auf ihn", den Gelobenden als Angriffsobjekt, die Rede sein, wenn dasselbe ein „Versprechen" im heutigen Sinne wäre, wenn man dabei an die Schuld und nicht an die Haftung gedacht hätte.[2]

[1] Breslauer Urkb. I. n. 253. — [2] Auch die fränkische *fides facta* hatte nur den Zweck, die Person haft- und klagbar zu machen, nicht den, die Schuld zu begründen. Das geht mit großer Deutlichkeit aus folgendem hervor: Es ist in Schröders Rechtsgeschichte S. 280 dargelegt, daß das fränkische Leihegut regelmäßig Zinsgut war, daß der Beliehene seinerseits Zins zu leisten hatte, meistens Naturalabgaben, häufig auch Frohndienste. War er in der Erfüllung dieser Verpflichtungen säumig, so verlor er das Gut; die ausständigen Zinsleistungen konnte der Leiheherr nicht

Das folgende wird nun zeigen, wie in den Quellen alles das als wesentliche Wirkung und Zweck des Treugelöbnisses bezeichnet wird, worin das Haften im Sinne der rechtlichen Bestimmung zur Genugthuung seinen Ausdruck findet: die Obligation, Gebundenheit, Verstrickung, Haftung, die Einständerschaft, Bürgschaft, Gewährschaft, Verpfändung und Pflicht der gelobenden Person, sowie die Sicherung des Gelobten durch letztere. Hierdurch wird zugleich die Richtigkeit meiner Ausführungen über den Begriff der persönlichen Haftung schlagend bestätigt werden.

Ich beginne im Einklange mit dem Vorgehen bei Darlegung des Begriffes der persönlichen Haftung mit der Obligation oder Haftung der gelobenden Person als der wesentlichen Wirkung und dem Zwecke des Treugelöbnisses in den Quellen.

I. Zahlreiche Stellen bezeichnen als wesentliche Wirkung und somit als Zweck des Gelöbnisses die Obligation, Gebundenheit, Verstrickung oder Haftung des Gelobers. Sie bestimmen sie als ein *adstringi* oder *obligari*, als ein Bebunden-, Verbunden-, Verstrickt-, Bestricktsein, oder als ein Haften, und sagen, daß man durch das Treugelöbnis oder mit ihm in diesen Rechtszustand komme.

Die diesbezüglichen Zeugnisse lasse ich chronologisch geordnet hier folgen:

a. 1158. — *Predictus venditor promissione manus et lingue et fide sua interposita se astrinxit quod sine fraude et dolo*

mit Schuldklage fordern. „Erst seit dem 8. Jahrhundert wurde es üblich, im Leihevertrage abzumachen, daß der säumige Zinsmann sich durch Abgabe eines formellen Schuldversprechens *(fides facta)* den Fortbesitz des Leihegutes sichern könne.“ Eine solche Wirkung der *fides facta* ist höchst befremdlich, wenn sie ein Schuldversprechen sein soll. Denn als Schuldversprechen muß sie doch den Zweck haben, die Schuld zu begründen. Das ist aber hier nicht der Zweck, dem sie dient, weil ja auch ohne *fides facta* der Zinsmann schuldig ist, seinen Zins zu bezahlen, beziehungsweise rückständige Zinsschulden zu begleichen. Sie ist also als Formalakt nicht nötig zur Entstehung der Schuld. Ihr einziger Zweck ist hier vielmehr der, die persönliche Haftung und die Klagbarkeit zu begründen. Ohne *fides facta* ist die Zinsschuld nicht durch die persönliche Haftung gesichert und ist klaglos. Dafür bestand aber ein Pressionsmittel, welches eine härtere Wirkung auf den Schuldner, der nicht erfüllen konnte, ausübte, als die persönliche Haftung und Exekution. Dieses Pressionsmittel war die Strafe des Verlustes des Leihegutes im Falle der Zinsversäumnis. Es zu vermeiden und dafür die Schuld klag- und exequierbar zu machen, war der Zweck der *fides facta.* Ihre rechtliche Funktion ist also die gleiche, wie die des sächsischen Gelöbnisses.

hanc venditionem faceret et in perpetuum ratam habere vellet —. — *Predicti ergo fidejussores fide sua interposita ore ad os et manu ad manum ita se mihi et ecclesie obligaverunt, ut, si predictus venditor aut heredes sui hanc vendicionem aliquando in irritum ducere temptarent, ipsi fidejussores* — *persoluerent.* —[1]

a. 1218—1226. — *transactioni, cui fide* — *se adstrinxerat,* —.[2]

a. 1232. Bischof Konrad von Hildesheim macht bekannt, daß ein gewisser Heinrich von Meienberg einen Zehnten, „*prout fide data se obligaverat, in manus nostras libere resignavit,*" —.[3]

a. 1249. — *Ad huius rei maiorem certitudinem obligauerunt se quidam milites mei fide data:* —, *quod hec omnia rata permanebunt.* —[4]

a. 1257. Bischof Johann II. von Lübeck setzt für die Rückzahlung einer Anleihe von 100 Mark an den Rat zu Lübeck mehrere Ritter zu Bürgen, „*qui se pro nobis fide corporali ad huiusmodi obseruantiam obligarunt.*" —[5]

a. 1264. — *Ad cuius observanciam nostri avunculi se fide data manualiter obligarunt.* —[6]

a. 1268. — *Pro huiusmodi summa* — *nos* — *sumus obligati* — *per exhibicionem et dacionem nostre fidei corporalis* —.[7]

a. 1269. — *qui ad hoc se fidei datione obligarunt* —.[8]

a. 1274. — *Ad faciendam quoque resignationem* —, *predicti milites* — *una nobiscum se fide interposita obligarunt.* —[9]

a. 1278. — *Item predicti fideiussores sub fide obligati sunt, si dictos famulos* — *predictos reditus vendere contingerit, sub eadem promissione ulterius permanere.* —[10]

a. 1290. — Vnde ne wolden er kindere sie (sic?) nicht bebinden mit suschedane louede, so schal al dit gut — ledech wesen. —[11]

a. 1303. — *Ut ergo hec concordia* — *firmiter observetur, nos* — *nos* — *fide prestita obligamus.* —[12]

[1] Ztschr. d. histor. Vereins f. Niedersachsen 1868 S. 103 n. 6. — [2] Westfäl. Urkb. III. n. 135. — [3] Urk. d. B. v. Hildesheim n. 14. — [4] Hamburg. Urkb. I. n. 552. — [5] Urkb. d. St. Lübeck I. n. 241. — [6] Cod. Anhalt. II. n. 289. — [7] Daselbst II. n. 354. — [8] Niesert Beitr. I. 2. n. 89. — [9] Cod. Anhalt. II. n. 430. — [10] Meklenburg. Urkb. n. 1454. — [11] Z. des Harz. Ver. V. 479 bei Schiller-Lübben (Nachtrag) s. v. bebinden. — [12] Urkb. d. Kl. Berge n. 155.

a. 1316. Die Schenker eines Grundstücks wollen bezüglich desselben sein „*veri warandii huius proprietationis* —, *ad quod nos — sub datione fidei obligamus.* —“[1]

a. 1332. — Se nemoghet sek oc mit eden noch mit loveden nemede verstricken, —.[2]

a. 1342. — Und — virbinden uns mit truwen, — —, daz wir nummer dar wieder getůn sollen noch wollen, —.[3]

a. 1342. — unde vorbinden os mit gůden truwen ane allerhande list alle disse — stůcke — to haldende. —[4]

a. 1345. — Des hebbe we ǒs mit enander endrechtliken verbunden, se mid ǒs unde we mid ǒn mid lǒvede —.[5]

a. 1349. — Dat we — alle disse — ding scolen und willen stede unde ghanz holden, des vorbinde we os in guden truwen, —.[6]

a. 1379. — — Ok so scholde denne dy gnante Claws Schere in dem gelovede und gefenghnisse unsem hern greven Hanse von Anhalt gliker wise, alz tuvorn, beheftit bliven und bestricket. —[7]

Häufig findet sich die Wirkung der Haftung selbständig mit und neben dem Geloben hervorgehoben: „geloben und sich verbinden“, „sich verbinden und geloben“. In solchen Fällen liegt jene Redeweise vor, welche die Grammatiker herkömmlich ἓν διὰ δυοῖν nennen. Wie man beispielsweise „recht unde pant“ statt „Pfandrecht“ sagte,[8] so setzte man im vorliegenden Falle, anstatt zu sagen: „sich durch das Treugelöbnis verbindlich machen“ das „sich verbinden“ als die wesent-

[1] Urkb. d. St. Göttingen I. n. 80. — [2] Urkb. d. St. Hildesheim I. n. 853. — [3] Sudendorf II. n. 6. — [4] Urkb. d. St. Quedlinburg I. n. 140. — [5] Urkb. d. St. Hildesheim I. n. 948. — [6] Urkb. d. St. Quedlinburg I. n. 153. — [7] Cod. Anhalt. IV. n. 532. Desgleichen n. 533 (a. 1379): — — so schal die ergnante Otto Schere unsem gnanten hern van Anhalt in dem ersten gelovede und gefenghnisse bestricket bliven und geheftet, —. n. 542 (a. 1379): — so schal — — Heinrik von Bellyn unserm genanten hern von Anhalt in dem ersten gelovede und gefengnisse bestricket blibe und geheftet, —. V. n. 1 (a. 1380): — so sal — Claws Wutenow unsem gnanten herren von Anhalt in dem ersten gelovede und gefengnisse bestricket bliven und beheftet, —. n. 5 (a. 1380): — — so schal dy ergnante Henningh Saczkorn den gnanten Latorpen in deme ersten gelovede und gefengnisse bestricket blyven und behechtet, —. — [8] Dortmund. St. u. U. III. 31: — dar en were he synes rechtes unde sines pandes nicht myd untechtert (= verlustig). Vgl. auch das. IV. 156: — clenode unde pande (= verpfändete Kleinodien) —.

liche Folge und den Zweck des Gelobens selbständig neben dieses, z. B.

a. 1281. — *Ad hec promittimus et nos fideliter obligamus,* —[1]

a. 1320. — dor umme hebbe wii vertiegen van deme kope und vertieget gensliken van deme kope mit dussen brive und lovent een und verbindent uns — also dat wii — na deen — graschap und herschap nummer mer en solen staen —.[2]

a. 1333. — Des vorbinde we us unde lovet an truwen —.[3]

a. 1348. — Ouch so verbynde we uns in eyde stat unde hebbet ghelovet unde lovet in truwen —, dat we neynerleyghe buv mer scholen eder willen buwen —.[4]

a. 1369. — gelobde und verbindnizze, —.[5]

a. 1370. — want wir —, gelouet hain ind vns verbunden, —.[6]

a. 1394. — Vart hebbe ich den borgermeisteren und raede vorg. gelovet und my to een verbunden, dat ich een — eyn jaer ghewapent deynen sal, —.[7]

Wenn dann der Grund der Gebundenheit fortfällt, so lassen die Quellen die Person von dem Gelöbnisse „gelöst“ sein. Sie sagen, daß man vom Gelöbnisse „los“,[8] „ledig“,[9] „geledigt“[10] oder „entledigt“,[11] „los und ledig“[12] oder „entbunden“,[13] daß man seiner „quitt“[14] oder „be-

[1] Cod. Anhalt. II. n. 519. — [2] Dortmunder Urkb. I. n. 383. — [3] Urkb. d. St. Hildesheim I. n. 856. — [4] Urkb. d. St. Göttingen I. n. 175. — [5] Cod. Anhalt. IV. n. 383. — [6] Seibertz II. n. 810. — [7] Dortmunder Urkb. II. n. 368. [8] Stendaler Urteilsbuch XII. 4: — so ne moghen se des lovedes nicht los werden, —. Goslar. Stat. S. 71 $_{20}$f: — so ys de borge des lofftes los. Wbgl. S. 424 $_{37}$f.: — die burgen syn von deme ersten gelobde los, —. Verd. Gq. II. n. 110 (a. 1294): — *a suo promisso fidei sunt soluti.* — Cod. Anhalt. III. n. 806 (a. 1346): — so wolle wir lobere, —, unses gelobtes los syn. — Urkb. d. St. Lübeck IV. n. 235 (a. 1374): — dat gi — vnse denre des louedes loos laten, —. — [9] Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht IV. T. II, 66: Wirt eynem manne gelobit gelt —, vnd lest en der schuldiger ledig, —. — [10] Urkb. d. St. Wernigerode n. 122 (a. 1358): — unde willen se ledeghen sodanes lovedes, —. Cod. Anhalt. V. n. 109 (a. 1388): — Und wir wollin dye vorgenanten — desselbin globdis — ledigin: —. — [11] Sudendorf V. n. 2 (a. 1374): — schullen vn̄ willen entledigen von deme louede —. — [12] Westfäl. Urkb. III. n. 658 (a. 1260): — *ab omni fideidatione — liberum — dimittimus et solutum.* — Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 266 (a. 1314): — Swem sie ouch tů unser hant gelovet — hebben, des late wie sie ledich unde los, —. Cod. Anhalt. III. n. 438 (a. 1322): — unde alle des gelovedes, dat sie gelovet hebben, dat sie des ledich unde los werden. — n. 861 (a. 1349): — so solle wir von deme

nommen"[1] werde. Dadurch wird die betreffende Person natürlich auch „los" vom Empfänger des Treugelöbnisses; denn mit ihrer Haftung fällt auch das Verfolgungsrecht des letzteren weg. Die Quellen sprechen auch davon, daß der Gelober „los"[2] oder „ledig"[3] werde von dem Empfänger des Gelöbnisses. Daß es sich hiebei nur um den Wegfall des Verfolgungsrechts handelt, geht daraus hervor, daß der Gelober auch vom Treuhänder „ledig" wird.[4]

§ 23. Fortsetzung. II. Die Einständerschaft der gelobenden Person wesentliche Wirkung und Zweck des Treugelöbnisses in den Quellen.

Weil den Quellen das Haften begrifflich Einstehen ist, so kommt in ihnen dem Einstehen hier dieselbe Rolle zu, wie dem Haften.

Durch das Treugelöbnis wird die Einständerschaft des Gelobenden begründet.

So heißt es in einer Urkunde v. 1303,[5] laut welcher Herzog Heinrich von Meklenburg verschiedene Landbesitzungen an den Grafen Gerhard von Holstein verkauft:

> — *Quod autem nos vel aliqui ex parte nostri dictum avunculum nostrum et suos heredes ante reemptionem in prenominatis mansis impedire non debeamus, pro eo Nos et nostri milites iam dicti stare volumus avunculo nostro fidetenus memorato.* —

Und deutlicher in einer Urkunde v. 1324,[6] worin einige Ritter geloben, den Herzogen von Braunschweig und Lüneburg, ihren Gebieten, Schlössern, Städten und Unterthanen keinen Schaden zuzufügen:

globte, — ledich und los wesen. — Ebenso IV. n. n. 3 (a. 1351), 201 (a. 1358), 367 (a. 1368). — [13] Dortmund. St. u. U. Beil. XV S. 290, 24: — so synt die borgen — ontbonden van der geloiffte; —. — [14] Soester Schrae v. 1350, 53: — so is dey borghe der lofnusse quit. — Dortmunder Urkb. I. n. 649 (a. 1349): — dat wi unser lofnusse — nicht quit wesen —.

[1] Hall. Schöffenbücher III. 371: — af man sie des louedes, — icht benemen scolde mŷd der varnden haue; —. — [2] Glosse zu Ssp. III. 85: — Also wert me van en allen loß dy ydt geloucde untfanghen hebben —. — [3] Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht IV. T. II, 66: — zo ist her ouch ledig von deme, der di gelobde enphangin hat. Glogauer Rb. kap. 370: Gelobet eyn man vil leuthen ein gelt wer ys eyme beczalt zo ist her von den andern ledig. — [4] S. die Stelle aus dem Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht in der vorigen Note. — [5] Urks. d. Schlesw.-Holst.-Lauenb. G. II. n. 5. — [6] Sudendorf I. n. 386 und Cod. Anhalt. III. n. 463.

Omnibus — cupimus innotesci, Quod nos (Ritter Ulrich von Warmstorf und Genossen) —, *Quod fide data stamus et promittimus — et obligamus nos viva voce, Quod nos — Magnificos principes — in nullo aliqua pericula vel gravamina, sive molestias, ipsorum Territoriis, Castris opidis, nec personis et rebus, — debemus inferre.* —

In gleicher Weise läßt sich auch eine Urkunde v. 1354[1] vernehmen, worin ein Knappe, eine Witwe und ihr Sohn dem Domkapitel zu Lübeck alle ihre Rechte an einem Gute verkaufen:

— *Pro warandia annum et diem, ut premissum est, facienda nos* (die Verkäufer) — *vna cum honestis famulis — et ipsi nobiscum supradictis dominis — preposito, decano et capitulo data fide et in solidum stamus et promisimus et promittimus per presentes.* —[2]

Meistens jedoch bedienen sich die Quellen hier des uns aus dem vorigen Paragraphen bekannten ἓν διὰ δυοῖν und sprechen von „dafür (für die Schuld) stehen und geloben" *(stare et promittere)* oder umgekehrt von „dafür geloben und stehen" *(promittere et stare)*. Anstatt zu sagen: „durch das Gelöbnis einstehen" *(promittendo stare)*, ist die genannte Redeweise gebraucht.

Bereits die zwei zuletzt im Texte angeführten Stellen sind zugleich Beispiele für dieses ἓν διὰ δυοῖν. Weitere Belege hiefür enthalten die nachfolgenden gleichfalls den Urkunden entnommenen Stellen:

a. 1313. Graf Gerhard IV. von Holstein schließt mit Nikolaus, dem Grafen von Schwerin, einen Vertrag über die Vermählung mit der Tochter desselben, über ihre Mitgift und Morgengabe. — *Pro dotalicio constituendo, ut premittitur, et pro dispensacione hujusmodi optinenda magnificus dux Ericus Suecie, — —, et decem milites nostri stabunt una nobiscum* [= werden zusammen mit uns (dem Grafen Gerhard von Holstein) einstehen] *et promittent per fidem.* —[3]

a. 1326. Graf Gerhard III. von Holstein verpflichtet sich, dem Grafen Heinrich von Schwerin bei der Erhebung von 400 Mark

[1] Meklenburg. Urkb. n. 7874. — [2] Vgl. auch Urkb. d. St. Hannover I. n. 246 (a. 1347): — dewile aver se des nicht erwerven ne moghen, so scullе we se in deme lene mit guden truwen verstan (= schützend vertreten) —. Die Erwähnung des „mit guden truwen" ist für das Wesen des Treuaktes bezeichnend. Denn sie beweist, daß in dem Treuwillen der Wille, schützend an die Stelle zu treten, liegt. — [3] Urks. d. Schlesw.-Holst.-Lauenb. G. II. n. 175 und Meklenburg. Urkb. n. 3634.

Renten, die ihm der Herzog Waldemar V. von (Süder-) Jütland verschrieben, behilflich zu sein und einen etwaigen Schaden zu ersetzen. Dafür, daß er dieses erfüllen werde, erklärt er „*nos stare ac fidetenus promisisse nobili viro domino Hinrico* —.“[1]

a. 1327. — *stans eciam et promittens pro fratre meo Vickone iuniore, ut, cum ad annos discrecionis peruenerit, (quod) omnia in huiusmodi vendicione facta et placitata firma et rata habeat et conseruet*, —.[2]

a. 1333. *Nos hinr̄ kint, Gheuehardus de monte miles, mar. wlf miles, heynricus de heynbruke, make de zule, etc.* — *famuli presentibus recongnoscimus et publice protestamur, quod stamus et manu coniuncta compromittimus jllustri principi domino erico duci Saxonie, Quod. hin. kint famulus iam pretactus de fortalicio in ertenborch Sibi a iam dicto principe domino erico* — *ad edificandum indulto nulli omnino debebit inferre quicquam mali*, —.[3]

a. 1349. — wi — hebben ghedeghedinghet mit deme eddelen heren, deme greuen van Zwerin, dat wi eme stan darvore unde louen untruwen mit ener samenden hant, dat wi de twe vanghene, de uns de sulue greue antworden scal, nicht hogher beschattet scolen, men den enen uppe hundert — mark —.[4]

a. 1350. Wy —, knapen, bekennen —, dat wy louen in truwen mit ener sameden hant unde stan vor ene velicheyt unde vor enen vrede —.[5]

a. 1353. *Domini mei Hinricus Stuue et Hinricus Ghunter emerunt a Herdero Ghawitzowe tanta ligna, cum quibus comburere possunt tres paruos fornaces. Pro hiis dictus Herderus* (der Verkäufer) *et Hinricus Bordingh iunctis manibus stant et promiserunt.* —[6]

a. 1353. — *Pro hiis firmiter seruandis et pro warandia*, —, *stant et promittunt cum domina supradicta* (der Verkäuferin) *Reymarus* —, *Eghardus etc.* —.[7]

a. 1353. David, Badstüber zu Wismar, schwört der Stadt Wismar Urfehde. — *Pro orveyda perpetua stant et promittunt cum eo mater sua et frater suus*, — —, *quod numquam aliqua secundaria actio uel questio sequetur super premissis.* —[8]

[1] Urks. d. Schlesw.-Holst.-Lauenb. G. II. n. 137 und Meklenburg. Urkb. n. 4705. — [2] Meklenburg. Urkb. n. 4848. — [3] Sudendorf I. n. 560. — [4] Meklenburg. Urkb. n. 6940. — [5] Daselbst n. 7064. — [6] Daselbst n. 7737. — [7] Daselbst n. 7856. — [8] Daselbst n. 7860.

a. 1354. Pachtvertrag: — *Pro hiis firmiter tenendis stant et promittunt iunctis manibus dictus Nicolaus Bolthe* (der Pächter), *Eler Molner*, —.[1]

a. 1354. Pachtvertrag: — *Pro hiis firmiter obseruandis promittunt et stant dictus Marquardus* (der Pächter) *et cum eo Albertus etc.* —.[2]

a. 1356. Vertrag betreffend einen Verkauf von Holz: — *Pro premissis omnibus et singulis sine dolo omnis mali firmiter tenendis antedictus Marquardus Stamp* (der Verkäufer) *et Nicolaus* — *promittunt et stant antedictis Johanni Boyenhaghen et Marquardo Riken.*[3]

a. 1357. Bürgschaft: *Hermannus Niemarke stat et promittit dominis laterum Hinrico Ghunter et Diderico* [*Monik*] *nomine ciuitatis pro magistro laterum pro X marcis Lub. den.* —.[4]

a. 1357. — *Pro hiis premissis omnibus et singulis stant et promittunt coniunctis manibus antedictus Herderus Ghawetzowe* (der Verkäufer) *et suus swagerus Thideke Mulsowe firmiter tenendis et obseruandis.* —[5]

a. 1358. — *Item nos* (die Verkäufer) *nostrique heredes promittimus et stamus domino preposito antedicto et suo conuentui in Malchowe pro resignacione predictorum bonorum*, —.[6]

a. 1375. — Bleue he auer ere und unse viand, so louen und stån unse heren und wi dar vore, dat van eme und synen helpern den vorbeñ kōperen, an der vorbeñ erer Renthe und an erem ghelde nene ansprake hinder noch wederstalt schen schole. —[7]

a. 1387. — wente wy stan unde louen iw darvore mit gantzer sekericheyt, dat de vorbenomede osemund[8] nicht enschal int lant tō Holzsten vorkoft edder ghevoren werden. —[9]

In allen diesen Belegstellen ist ausdrücklich vom Einstehen des Gelobenden die Rede.[10]

Wie sehr man beim Treugelösnisse aber auch dann speziell daran denkt, wenn man es nicht unmittelbar sagt, läßt sich aus einer Vertragsurkunde v. 1318[11] ersehen, worin Markgraf Waldemar von Bran-

[1] Meklenburg. Urkb. n. 7969. — [2] Daselbst n. 7970. — [3] Daselbst n. 8287. — [4] Daselbst n. 8316. — [5] Daselbst n. 8403. — [6] Daselbst n. 8459. — [7] Sudendorf V. n. 68. — [8] Osemunt = aus Schweden eingeführtes Eisen. S. Schiller-Lübben s. v. — [9] Urkb. d. St. Lübeck IV. n. 487. — [10] S. dazu auch die Stelle aus der Chronik des Lübecker Dominikaners Korner (24[d]) bei Schiller-Lübben s. v. loven III (S. 737): — de vor den hertighen laveden unde vor den vrede stunden. — [11] Meklenburg. Urkb. n. 3969.

denburg sich mit dem Könige Erich von Dänemark und dem Fürsten Heinrich von Meklenburg insonderheit gegen den Fürsten Johann d. Ä. von Werle (-Güstrow) verbindet. Hier wird das Treugelöbnis abgelegt, die Vertragsbestimmungen zu halten: „Dat wie dit ganz holdin, dat hebbe wie entruwin gelouit beiden sit,“ —. Und nun schließen sich daran die für den zu erbringenden Beweis bedeutungsvollen Worte: „unde die pant scolin ok darvore stan, die wie vore under us gesat hebbin, als in den brieuin steit, die vore tuischen us gheuin sint.“ Der Satz: „und die Pfänder sollen auch dafür einstehen“ beweist, daß man daran denkt, es stehe bereits etwas ein. Das können aber natürlich nur die gelobenden Personen sein, von welchen vorher die Rede geht.

Es war also der Gelobende speziell als Einständer gedacht, obgleich dieses nicht unmittelbar ausgesprochen wurde. Das erklärt sich daraus, daß im Geben und Nehmen des Gelöbnisses die Einigung über die Einständerschaft der Person lag.

§ 24. Fortsetzung. III. Die Bürgschaft, Gewährschaft, Verpfändung und Pflicht der gelobenden Person wesentliche Wirkung und Zweck des Treugelöbnisses in den Quellen.

Als ein Akt zur Begründung der persönlichen Haftung, welche, weil Einständerschaft, auch Bürgschaft ist, macht das Treugelöbnis die Person des Gelobenden auch zum Bürgen für das Gelobte. Die heute noch allerorts übliche Redensart: „etwas mit seinem Worte verbürgen“ ist ein Überrest davon.

Daß der Gelobende durch das Gelöbnis Bürge des Gelobten wird, geht einmal aus einer Ausdrucksweise hervor, welche den Gelöbniswillen als Bürgschaftswillen charakterisierend sich an den Bürgen i. e. S. knüpft. Sie wird jedoch in weitem Umfange auch auf Personen angewendet, welche nicht Bürgen i. e. S. sind, ein Beweis, daß man sich jeden Gelober als Bürgen dessen dachte, was er gelobt.

Die fragliche Ausdrucksweise besteht daran, daß es heißt, der Gelobende gelobe „für“ die Schuld. Das will besagen, daß er die Schuld sichert, indem er durch das Gelöbnis seine Person „für“ sie einsetzt.

In dieser Redeweise wird das Geloben ohne Akkusativobjekt gebraucht.

Ein solcher Gebrauch des Wortes begegnet in den Quellen sehr oft.[1]

[1] Z. B. Richtsteig Landrechts c. 9: — To me seveden, na deme dat he tu pande lovede, —. Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht II. T. II, 42: —

Nun könnte derselbe allerdings auch von dem Standpunkte erklärt werden, wornach das Gelöbnis ein Versprechen im heutigen Sinne, nämlich das rechtsförmliche Schuldversprechen im Vertragsrecht gewesen ist. Man könnte nämlich in das ohne Akkusativobjekt gebrauchte Geloben einen Sinn hineinlegen, welcher eine transitive Konstruktion zuläßt, und sagen, es sei hier soviel als: ein Gelöbnis leisten, ein Gelöbnis geloben. Allein dem gegenüber ist zu beachten, daß dieser Gebrauch des Wortes besonders häufig in denjenigen Fällen auftritt, in welchen das Geloben kein Schuldversprechen, sondern nur ein Satisfaktionsversprechen sein kann. Ein solcher Fall ist die Bürgschaft i. e. S., und beim Schuldner das sogenannte „Geloben zum Pfande“, worüber § 26 handeln wird.[1]

Es giebt jedoch Fälle, wo das Geloben, so gebraucht, in der deutlichsten Weise im Sinne des Bürgschaftleistens genommen ist, wo dasselbe zweifellos heißt „sich durch das Gelöbnis zum Bürgen machen,“ und zwar sind das Fälle, in welchen es sich nicht etwa um das Geloben von Bürgen i. e. S. handelt, sondern von Personen, die nach heutiger Vorstellung nicht Bürgen sind.

Einen Beleg dafür enthält das Stadtprivileg von Altenburg v. 1256, wo es § 5 heißt:

> *Quicunque homicidium perpetraverit, et in ipso facto deprehensus non fuerit, si infra municipium habet proprietates valentes decem*

Tut abir der burge ungerichte an deme, dem her gelobit hatte vor eynyn andirn —. Desgleichen III. T. II, 21, 86, 94. Rb. n. Dist. III. 4, d. 6: — sy habe denne mete gelobet —. Ebenso 12, d. d. 9, 11; 17, d. 15; IV. 36, d. 3; Wasserschleben I. S. 91 kap. 105: Wo eyne frawe vor eren man globit —. Wbgl. S. 278_{12}, 281_{53}, 327_{44}, 424_{24}. Dortmund. St. u. U. III. 116: — dat neyn borger noch ynwoner sollen loven vor eynen gevangen man, —. Stralsund. Stadtb. I. 313: *Arnoldus — posuit domum suam in platea penesticorum Henrico Caluo pro quatuor lest siliginis, ad quam idem Arnoldus promisit. V. 205: — ad hoc* (*i. e. ad hereditatem* als dem Pfandgegenstande) *promiserunt Godeko Pinguis — et Rubus* (der Pfandschuldner) *copulata manu, si aliquis defectus esset in dicta hereditate.* Hoyer Urkb. VIII. n. 43 (c. a. 1219): — *Praeterea jdem thē. et wer̃. et albertus de Ingelinstede. — nobis — fide data promiserunt. pro primogenito thiderici et alene.* — Urkb. d. St. Lübeck I. n. 192 (a. 1253): — *milites nostri, qui nobiscum promiserunt*, —. Cod. Anhalt. II. n. 249 (a. 1259): — *Item pro opidis — restituendis cum pecuniam solverimus, fideiussores recepimus illustrem virum comitem Sifridum, qui nobis promisit personaliter et fideiussores dedit nobiles viros* —. Hamburg. Urkb. I. n. n. 671 (a. 1263), 820 (a. 1286); Meklenburg. Urkb. n. 4168 (a. 1320).

[1] S. die Stellen aus dem Stralsund. Stadtb. in der vorigen Note. Weitere Stellen enthält § 26. Das zum Pfande abgelegte Gelöbnis begegnet oft als ein *promissum satisfactionis*, wofür Belegstellen in § 26.

talenta, ipsemet pro se spondebit, et ad dandos fidejussores amplius non cogetur.

Das Privileg v. 1356 überliefert diesen Rechtssatz in deutscher Fassung. Dort bildet er den Inhalt des § 3 und lautet:

Wer do einen todslag tete und an der tad nicht begriffen würde, hat der yn euwer Stat, festunge adir wichbilde eigins, daz do czehen phunt wert ist, der spricht vor sich selbe und sal nicht mehr uf andir Burgin getwungin werden.

Dieser Rechtssatz besagt, daß der Todtschläger, der nicht auf handhafter That ergriffen wird, dann, wenn er innerhalb des Stadtgebietes Eigen im angegebenen Minimalwerte besitzt, „selbst für sich“ geloben[1] dürfe. Das kann nur heißen, daß er durch Gelöbnis selbst für sich Bürgschaft leisten könne, wenn die angegebene Voraussetzung zutrifft. Weil er nun in dem Falle sein eigener Bürge wird, braucht er nicht mehr „andere“ Bürgen zu stellen. Hieraus folgt, daß er Dritte als Bürgen stellen müßte, wenn diese Voraussetzung nicht vorhanden wäre. Es müßten also andere Personen „geloben“, d. h. sich durch das Gelöbnis zum Bürgen machen. Würde das Gelöbnis seinem Wesen nach auf die Schuld, nicht auf die Bürgschaft gehen, so wäre nicht zu begreifen, warum nicht der Schuldner geloben sollte. Weil sein wesentlicher Zweck aber die Begründung der Bürgschaft ist, so verknüpft es sich eben mit dem, der bürgen soll.[2]

Von nicht geringerem Interesse ist eine Stelle im Dithmarscher Landrecht v. 1447, in der „louen“, objektlos gebraucht, nur „bürgen“ im Sinne des Haftens bedeuten kann; denn sie spricht von „louen“ da, wo heute ein Gesetz von „haften“ sprechen würde. Die Stelle ist in § 151 des erwähnten Landrechts enthalten, welcher lautet:

Vortmer efft en man hadde anweddinghe an acker, unde he dar ghare ane hedde (= und er darin Düngung hätte), dat were sommeruallich effte kort stro effte kley, wat dar bewislik is, des schalme eme louen, unde anders schalme umme nene ghare klaghen, sunder umme desser drige ghare willen.

Als „haften“ versteht auch Michelsen hier das „louen“; denn er übersetzt die Worte: „wat dar bewislik is, des schalme eme louen“ mit: „was zu beweisen steht, dafür soll man ihm haften“.[3]

[1] Das bedeutet spondere und auch „sprechen“. S. oben S. 366 N. 1. — [2] Vgl. hiezu Stader Stadtb. 819 (a. 1331): — *Et pro warandia promisit ipse pro se.* — — [3] Vom Treugelöbnisse wird auch sonst gelegentlich im Sinne seiner Wirksamkeit gesprochen, z. B. Ilsenburger Urkb. I. n. 161 (zw. 1290 u.

Es ist bemerkenswert, daß dem Geloben in diesem Falle die Bedeutung „versprechen“, welches eben bei Nichtunterscheidung von Schuld und Haftung im Obligationenrecht nur ein Schuldversprechen sein kann, mehrfach nicht mehr gegeben wird. So findet sich im Wörterbuche, mit dem Leman seine Ausgabe des alten Kulmischen Rechtes versehen hat, s. v. geloben, gelouben unter 3 für den Gebrauch ohne Objekt die Bedeutung „eine Verbindlichkeit, namentlich eine Zahlung übernehmen“ besonders aufgeführt, während erst unter 5 die Bedeutung „versprechen“ angegeben wird. Von anderer Seite wird jedoch ausdrücklich hervorgehoben, daß der Sinn des Gelobens sich hier durch den Gedanken des Einstehens bestimme. Das geschieht im Wort- und Sachregister in Bd. XII des Meklenburg. Urkb., woselbst s. v. *promittere* gesagt ist, daß, wenn dieses ohne Objekt gebraucht wird, es den Sinn „für — gutsein, aufkommen, einstehen, bürgen“ habe. Damit steht es im Einklange, wenn in Grimm s. v. Geloben unter 2 d, wo die Bedeutung „Bürge werden, als Bürge gutsagen, — Zahlung geloben“ angegeben ist, nur Beispiele aufgeführt sind, in denen das Geloben eines Objektes entbehrt; desgleichen, wenn in Heyne s. v. unter besonderer Hervorhebung, daß geloben rechtlich Bürgschaft leisten sei, diese Bedeutung mit Stellen belegt ist, in denen dem Geloben ein Objekt fehlt.

In der hier zu erörternden Redeweise: geloben „für“ die Schuld, ist das Wort gleichfalls ohne Akkusativobjekt gebraucht. Dieser Gebrauch erklärt sich hier durchaus daraus, daß die Haftung als Bürgschaft den Sinn des Gelobens bestimmt. Das Geloben bedeutet da: „sich durch das Gelöbnis zum Bürgen machen“. Als Versprechen ist es ein Treu- und damit ein Satisfaktionsversprechen. Das, was im Gelöbnisse versprochen wird, liegt im Worte selbst und wird in ihm mitgedacht, nämlich die Treue[1] in dem Sinne, der ihr beim Gelöbnisse zukommt (s. § 28 I), und damit die Satisfaktion, welche denn auch nicht selten als Objekt des Versprechens begegnet, wenn es heißt, daß „für“ etwas gelobt werde.[2] Dies ist auch dann so, wenn das Geloben

1300): — *Elapso triennio fideiussorum fides et promissum exspirabunt, nostra fide solummodo permanente.* — Vgl. zu den im Texte angeführten Belegen auch Urkb. d. St. Lübeck I. n. 317 (a. 1269) oben S. 189.

[1] Daher „*fidei sponsio*“, z. B. Meklenburg. Urkb. n. 1356 (a. 1275): — *fidei sponsione* —., *fidei promissum*, z. B. Urks. d. Schlesw. Holst. Lauenb. G. II. n. 137 (1326): — *juxta nostre fidei promissum*, —. — [2] Z. B. Stader Stadtb. 279 (a. 1314): — *Pro huius warandia ipse Halgardus satisfacere promisit expedite* (durch „*ipse*“ ist hier zugleich die Selbstbürgschaft besonders gekennzeichnet). Meklenburg. Urkb. n. 7672 a. 1352): — *pro dampno satis-*

ein Objekt bei sich hat, welches der Schuldgegenstand ist. Versprochen wird im Gelöbnisse niemals die Schuld, sondern immer die Treue für die Schuld in dem in § 28 I zu erörternden Sinne.[1] Daraus erklärt sich der objektlose Gebrauch des Wortes.

Vor allem aber ist es das Wörtchen „für", welches erkennen läßt, daß hier das Haften als Bürgen den Sinn des Gelobens bestimmt. Diese Präposition hat da nämlich die Bedeutung „anstatt, an Stelle", also dieselbe, in der sie in der Sprache der Haftung fort und fort begegnet. Den Beweis dafür enthalten die im vorigen Paragraphen angeführten Belegstellen, indem das „für" in vielen von ihnen zugleich zu Einstehen und zu Geloben gehört. In der Wendung „stehen für die Schuld" hat es zweifellos die genannte Bedeutung. Dadurch aber, daß es zugleich auch zu Geloben gehört, wird dieselbe auch für die in Rede stehende Ausdrucksweise erwiesen. „Für die Schuld geloben" heißt also „die Schuld dadurch sichern, daß sich der Gelobende durch das Gelöbnis die Bestimmung gibt, Einsatzobjekt für die Schuld zu sein", d. h. einzustehen für den Fall, daß diese nicht erfüllt wird. Dafür, daß sich mit „vor" in „vor — geloven" derselbe Gedanke verband, wie mit „vor" in „vor — setten" (nämlich das Haftungsobjekt dafür einsetzen), bietet folgende Stelle einen trefflichen Beleg:

> a. 1313: — Dhat we — disse vorbescrevene deghedinghe stede halden, dhar hebbe we vor ghesat disse — lude —: —. Were ok dhat dher burgen jenich storve, dhe hir vor ghelovet hebben, so scolde men enen anderen binnen ver weken so goden in sine stede setten. —[2]

Für diesen Fall ist bereits heute mehrfach ausgesprochen, daß das Bürgschaftleisten den Sinn des Gelobens beherrscht. So ist in Grimm s. v. Geloben 2 d die Wendung „loven vor" (einen oder etwas) als mittelniederdeutsch unter der Bedeutung „Bürge werden" aufgeführt. Desgleichen heißt es in Schiller-Lübben s. v. loven, laven, daß „loven vor —" die Bedeutung „gutsagen für, sich verbürgen" habe.[3] Das-

facere promitto —. Urkb. d. St. Lübeck III. n. 480 (a. 1363): — *Eciam dictus Enghelkinus promisit dicto Johanni pro omni defectu satisfacere*, — Vgl. hiezu das Geloben für Gewährschaft, für Fehler, für Schaden, wovon bald die Rede sein wird.

[1] Wie sehr man beim Geloben auch dann, wenn es ein Objekt bei sich hat, an die Satisfaktionsbestimmung dachte, dafür ist die oben S. 410 (N. 1) herangezogene Urkunde, Breslauer Urkb. I. n. 253 (a. 1369), ein treffliches Beispiel. — [2] Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 265. — [3] Im Nachtrag zu diesem Wörterbuch ist das Wort „vorlover" angegeben, dessen Bedeutung im un-

selbe sagt s. v. pro das Wort- und Sachregister, welches die Ausgabe des ältesten Stralsundischen Stadtbuches (1270—1310) von Fabricius enthält.

Diese Ausdrucksweise knüpft sich, wie erwähnt, an den Bürgen i. e. S. als einen bloß Haftenden. Das erweisen folgende Stellen:

Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht IV. T. II, 68: Gelobit eyne vrauwe mit erym wirte vor eyne war, —.

Kulm. R. III. 119: — ydoch sullen dy burgen von deme rechte nicht gevryet syn. das gelt sy denne betzalit vor das sy gelobit hatten.

Rb. n. Dist. III. 12, d. 8: Werden me lute burgen wen eyner, unde geloben slecht vor dy schult, —.

Magdeb. Fr. II. 2, d. 12a: — Ouch so hot dy vrowe vor den man geloubit vor geld yn burgeschafft namen. —

Wbgl. S. 278_{12-14}: — die burgin sprechen lichte: geschicht ist geschen, daz sy gelobt hetten vor sollicher morgengabe, —. Ebenso S.S. 423_{54}, 426_{2}.

Hach Cod. III. 2. T. 321: — de schult is up ten borgen wunen de vor den ed ghelouet hadde.

Soester Schrae v. 1350, 53: Vort mer. Welick man louet vor eyn ordeyl in deme gherichte. dey sal stan in der lofnusse also lange winte dey sakewalde kome to gherichte. unde dat ordeyl ut ghesprocken si. —

Hannöv. Stadtrecht S. 372: wat de vruwe willekoren moghe dar vore ghelovet is.

Dortmunder Statut über Ladung, Bürgschaft und Pfändung v. c. 1400:[1] — Worde we borge unde lovede vor warschap, —.[2]

sichern gelassen wird; es könne „Gläubiger, *creditor*“ oder „der gut gesagt hat, Bürge, *sponsor*“ heißen. Nachdem jedoch „loven vor —“ „bürgen für —“ bedeutet, dürfte wohl die Bedeutung „Bürge“ die zutreffende sein.

[1] Dortmund. St. u. U. Beil. VIII 5. — [2] Weitere Belege enthalten: Wasserschleben I. S. 385; Wasserschleben S. 76 kap. 231; Stendaler Urteilsbuch XII. 4; Hall. Schöffenbücher III. 69; Stralsund. Stadtb. III. 134, 234, 316, 546; Stader Stadtb. 61 (a. 1303), 94 (a. 1306), 121 (a. 1308), 132 (a. 1309), 171 (a. 1311), 180, 182, 192, 209, 211, 212 (sämmtliche v. 1312), 232 (a. 1313), 348 (a. 1316), 594 (a. 1323), 596 u. 597 (a. 1323), 674 (a. 1325); Freiberger Stadtbuch I. 1 (a. 1378), 72 (a. 1392), 84 (a. 1392), 101 (a. 1396), 112 (a. 1397), 136 (a. 1399); Freiberger Stadtbuch II. 32 (a. 1411), 51 (a. 1413), 57 (a. 1414), 60 (a. 1414) 67 (a. 1414), 86 (a. 1417), 126 (a. 1424); Urkb. d. St. Lübeck I. n. 200 (a. 1253); IV. n. 225 (a. 1374); Sudendorf I. n. n. 43 (a. 1257), 64 (a. 1267),

Wie sehr sie aber, weil aus dem Gedanken der Bürgschaft gebildet, deshalb gerade als für die Bürgschaft i. e. S. charakteristisch betrachtet wurde, dies geht daraus hervor, daß lateinische Quellen *promittere pro* — im Sinne von *fideiubere pro* — damit abwechselnd gebrauchen,[1] vor allem aber aus einer Stelle des Richtsteig Landrechts. HOMEYERS Ausgabe enthält nämlich zu den Worten des c. 41 § 2: „he lovede mi ene were“ in N. 7 die Variante: N dey seget dat hey ome gelovede vor eyne geware eder dat hei sulven solde gewaren. Hier handelt es sich im ersten Falle um Bürgschaft für die Gewährschaft, deren Leistung einem anderen obliegt, im zweiten Falle um die eigene Gewährschaft. Das Geloben „für“ die Gewährschaft ist also hier, ohne daß in anderer Weise ersichtlich gemacht ist, daß es sich um Bürgschaft i. e. S. handelt, dem eigenen Gewährschaftleisten gegenübergestellt.

Nun ist diese Ausdrucksweise aber auch im weiten Umfange vom Schuldner nachweisbar, und darin liegt ein Beweis dafür, daß man von der Vorstellung ausging, das Geben des Gelöbnisses mache jeden Gelobenden zum Bürgen des Gelobten. Als diesbezügliche Belegstellen führe ich an:

> Dortmund. St. u. U. III. 59: Hebbet twe gelovet alse saghwalden mit sameder hant in eme openen breyve vor gelt, etc. —. 84: Hedde wei deme anderen in eme openen breive gelovet vor gelt, —. IV. 94: Hedden lude gelovet mit samender hant in breyven, der sey enkenten, vor schult, —. V. 34: Hedde eyn man als eyn sakewalde — gelovet vor gelt, —.

Belege für diese Sprache der Bürgschaft beim Gelöbnisse des Schuldners finden sich auch in den Eintragungen der Stadt-

302 (a. 1318), 476 (a. 1330); VII. n. 235 (a. 1386); Meklenburg. Urkb. n. n. 2675 (a. 1260), 1043 (a. 1265), 1139 (a. 1268), 1360 (a. 1275), 2707 (a. 1276), 2377 (a. 1296), 4270 (a. 1321), 8411 (a. 1357); Urks. d. Schlesw. Holst. Lauenb. G. I. S. 508 n. 28 (a. 1275); Urkb. d. St. Hannover I. n. 73 (a. 1299); Cod. Anhalt. III. n. n. 95 (a. 1305), 209 (a. 1310), 517 (1326); Hoyer Urkb. VII. n. 79 (a. 1323); Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 519 (a. 1372); Breslauer Urkb. I. n. 299 (a. 1376); Brem. Urkb. IV. n. 157 (a. 1393).

[1] Z. B. Dortmunder Urkb. I. n. 295 (a. 1304): a. *Isti promiserunt pro quadam patente litera:* —. b. *Item pro quibusdam literis datis — promiserunt:* —. c. *Hii fideiusserunt pro patente litera, que data fuit* —. d. *Pro patente litera data Arnoldo — pro quadam Herburge fideiusserunt:* —. e. *Item pro patente litera data Eybrinno — fideiusserunt:* —. S. auch n. n. 329 (a. 1313), 336 (a. 1306—1316), 392 (a. 1321), 445 (a. 1329).

bücher von Kiel,[1] Stralsund,[2] Freiberg,[3] besonders aber in denen des Stadtbuches von Stade, worin diese Ausdrucksweise als die gewöhnliche bezeichnet werden kann.[4]

Zahlreiche Beispiele endlich bieten sonstige Urkunden, z. B.

a. 1265. — *Pro qua (i. e. pecunia) data fide promisimus* —.[5]

a. 1284. — *recognoscimus, publice protestantes, quod nos in solidum cum Renfrido —, fide media, promisimus honestis viris Consulibus Civitatis lubicensis pro mille marcis* —.[6]

a. 1306. — *Noverint universi. quod nos. una cum filio nostro Woldemaro data fide promisimus. pro octingentis marcis lubycensium denariorum,* —.[7]

a. 1324. — ande sykerden ande loueden an trowen dem Domproueste and dem menen capitele, vor rechte Warscap. —[8]

a. 1340. — Vor alle desse dingk stede unde untobroken to holdende hebbe wy — en truwen ghelovet —.[9]

a. 1349. — Vor alle desse — stucke vast to holdende — so

[1] 257: *Ego Kalo miles et filius meus et filius fratris mei mecum promiserunt pro 17 m. denariorum* —. — [2] *III. 28: Dominus Borchart de Lendina [Guzlaus et frater Cosan] data fide promiserunt [pro 35 mrc. den., quos soluent in crastino Epyphanie,* —.] *Item promiserunt pro 49 mrc. den.,* —. *75: Sveder et mater eius statuerunt Rotchero hereditatem suam — pro 10 mrc. den. —, et idem Sveder promisit pro defectu* —. S. auch 114, 546; IV. 200, 202, 209, 211, 502; V. 104. — [3] Stadtbuch I. 40 (a. 1383): — Dovor her uns — gelobet hat. — 78 (a. 1392): — habin den burgern globit — vor fumfzcig schok gr., —. 84 (a. 1392), 101 (a. 1396), 124 (a. 1398), 127 (a. 1399); Stadtbuch II. 67 (a. 1414), 86 (a. 1417), 208 (a. 1434). Vgl. *Matricula civ. Fribergens.* 51 (a. 1414): — unde dy frauwe hat globet den burgern vor alle ansprach. — — [4] 149 (a. 1311): — *Et pro istius warandia ipse Johannes et Wighmannus sutor promiserunt.* 179 (a. 1311), 181, 187, 197, 204, 206, 214, 229 (sämmtliche v. 1312), 238, 242, 253, 256 (sämmtliche v. 1313), 281 (a. 1314), 288 (a. 1314), 300, 325, 328, 329 (sämmtliche v. 1315), 332 (a. 1316), 409 (a. 1318), 412 (a. 1318), 434 (a. 1319), 705 (a. 1327), 819 (a. 1331): — *Et pro warandia promisit ipse pro se.* 845 (a. 1332), 991 (a. 1336), 1018 (a. 1337), 1022 (a. 1337). — [5] Meklenburg. Urkb. n. 1035. S. auch n. n. 3047 (a. 1305), 3840 (a. 1316), 6751 (a. 1347), 8459 (a. 1358). — [6] Urkb. d. St. Lübeck I. n. 454. S. auch n. 671 (a. 1298); II. 1. n. 321 (a. 1313); 2. n. 661 (a. 1337); IV. n. n. 57 (a. 1355), 88 (a. 1363). — [7] Sudendorf VIII. S. 217 n. 3. S. auch I n. 510 (a. 1331); VII. S. 50 n. 6 (a. 1343); IV. n. 202 (a. 1371): — wir — steen vor alle koste. vñ vor allen schaden. — vnd haben ouch — de burgermeistere vnd Ratmanne vnser stad zu Luneborch — ghebeten. dat se mid sampnent vs hir vore loben —. — [8] Niesert Beitr. I. 1. n. 99 B S. 301. — [9] Cod. Anhalt. III. n. 730.

hebbe wi den — ratmannen unde user en jewelk dem andern lovet mit hand unde mit munde bi usen truwen —.[1]

a. 1363. — Vor desse stucke — to holdende love wi — unseme vorschrevenen heren greven Alve. —[2]

Belege für diese Redeweise — und zwar sowohl beim Bürgen wie beim Schuldner — finden sich auch in den in § 26 herangezogenen Stellen.

Das Ergebnis, wornach sich diese Ausdrucksweise aus dem Bürgschaftscharakter des Gelöbnisses erklärt, wird durch eine Erscheinung schlagend bestätigt, welche darum besonders hervorzuheben ist.

Nicht selten heißt es nämlich, daß man für dasjenige gelobe, gegen dessen Eintritt gehaftet wird. Bereits unter den angeführten Stellen befinden sich solche, worin dies der Fall ist. So z. B. hieß es, daß das Gelöbnis abgelegt worden sei „vor alle ansprach“ oder „vor allen schaden.“

Als weitere Belege führe ich an:

Wasserschleben I. S. 440: — vnde ich ym ouch vor keynen schaden gelobit habe —. S. 441 (kap. 94): — vnde eher wen daz ich den schadin tragen sulle do ich ym nicht vor gelobit habe —.

Wbgl. S. 412$_{46-50}$: — Bekent er em abir kouffes und spreiche, er habe em vor kein wandil (= Fehler) gelabit, ist dis wandil eyn offinbar valsch, er mus em antwerten umme das valsch. —

Eine Schadenszufügung oder Fehler werden da gewiß nicht versprochen, wohl aber Satisfaktion für den Fall, daß sich derartiges ereignen sollte. Heißt es also beispielsweise „geloben für Fehler,“ so besagt das soviel, als: „durch Gelöbnis die Haftung dafür übernehmen, daß Fehler nicht eintreten.“ Wie man sieht, kehrt beim Gelöbnisse die Redeweise wieder, die speziell beim Haften nachweisbar ist: gleichwie man haftet z. B. für Schaden, nämlich dafür, daß kein Schade eintrete, so gelobt man für Schaden. Das erklärt sich nur daraus, daß das Gelöbnis jener Akt ist, der das Haften der Person begründet, daß es ein Satisfaktions-, nicht aber ein Schuldversprechen ist.

So aufgefaßt, begründet das Gelöbnis des Schuldners die Selbstbürgschaft desselben. Es ist ein weiterer Beweis für die Richtigkeit des in Rede stehenden Ergebnisses, daß die Quellen, wenn sie sich

[1] Hans. Urkb. III. n. 139. — [2] Urks. d. Schlesw. Holst. Lauenb. G. II. n. 203.

der genannten Ausdrucksweise bedienen, die Selbstbürgschaft häufig dadurch besonders kennzeichnen, daß sie sagen, der Schuldner gelobe „selbst".[1] Übrigens mag gleich hier hervorgehoben werden, daß die Selbstbürgschaft beim Treugelöbnisse überhaupt gerne in solcher Weise gekennzeichnet wird, auch dann, wenn diese Ausdrucksweise nicht vorliegt.[2]

Als ein Akt zur Begründung der Bürgschaft der Person zeigt sich das Treugelöbnis ferner darin, daß in den lateinisch abgefaßten Quellen als seine wesentliche Folge die *fideiussio* des Gelobenden erscheint. Daß man damit die Haftung im altdeutschen Sinne wiedergab, darüber ist bereits in § 9 gesprochen worden. Dies wird jedoch aus dem folgenden von neuem klar werden, da die *fideiussio* hier die Rolle spielt, wie die Einständerschaft (s. den vorigen Paragraphen).

Das Geloben zeigt sich in den Quellen auf verschiedene Weise seiner wesentlichen Wirkung nach als ein *fideiubere:*

Einmal darin, daß es heißt, man gehe eine *fideiussio* ein dadurch, daß man gelobe. Eine Belegstelle, Westfäl. Urkb. III. n. 1788 (a. 1295), oben S. 171. Oder es tritt hier wiederum das *ἓν διὰ δυοῖν* auf, wie bei der Gebundenheit und Einständerschaft: das *fideiubere*, als die wesentliche Folge des Gelobens, wird neben ihm besonders genannt,[3] z. B.

[1] Z. B. Stader Stadtb. 149 (a. 1311): — *Et pro istius warandia ipse Johannes* (der Verkäufer) *et Wighmannus sutor promiserunt.* 288 (a. 1314): — *Et pro omni defectu Jelike, Johannes de Verdha et ipse Bertoldus in solidum promiserunt.* 819 (a. 1331): — *Et pro warandia promisit ipse pro se.* 845 (a. 1332): — *Pro warandia promisit ipse Ludekinus* (der Verkäufer) —. S. auch 991 (a. 1336), 1018 (a. 1337), 1022 (a. 1337). Niesert Beitr. I. 2. n. 94 (a. 1323): — Dor vore sal hec soluen (= selbst) an trowen sekeren mid viftich borgen —. — [2] Z. B. Cod. Anhalt. II. n. 483 (a. 1276): — *Et ut hec ex parte archiepiscopi suique capituli inviolabiliter teneantur, promisit ipse archiepiscopus fide data* —. Meklenburg. Urkb. n. 3501 (a. 1311) B: — *ita quod ipsum dominum nostrum — liberum dimittamus a debitis, pro quibus ipse una cum quibusdam viris suis — fidem dedit.* — Sudendorf I. n. 262 (a. 1315): — Vortmer alle disse voresprokene redhe — to holdende hebbe we silve (selbst) an truwen ghelovet —. Weitere Stellen unten. — [3] Vgl. zu den nunmehr anzuführenden Belegen folgende Stelle aus einer friesischen Urkunde des 15. Jahrh.: Ostfriesisches Urkundenbuch (hrg. v. Friedländer, 2 Bde. Emden 1878 u. 1881) II. n. 984 (a. 1476), Bekundung eines Friedensvertrages: — des so hebbe ik van des erbenomeden Iken to Kripensen unde seligen Alken nagelaten kinderen wegene unde de ore den vorscrevenen rederen der stede Lubeke unde Hamborch, — —, geredet, lavet unde gudtsegt, rede, lave unde gudsegge — vor desset bistand, velicheyd unde vrede wol to holdende —. Hier heißt die Wirkung des Gelobens, welche in lat. Texten mit *fideiubere* bezeichnet wird,

a. 1286. — *recongnoscimus* —, *quod filii quondam Hermanni de Haren, videlicet Gosswinus — predium vel bonum, quod in Essente habuerant et habebant, — Alberto — pro octo marcis — vendiderunt* —, *promittentes et fideiubentes*, — —, *sanam warandiam huius predii se facturos.* —[1]

a. 1330. — *Nos Johannes et Hennyngus — cupimus fore notum, quod — nobili femine Meythildi,* — —, *data fide cum nostris fideiussoribus — promisimus et fideiussimus viris infrascriptis: — sub tytulo dotalicii, quod dicitur lifchedynge, tricentarum marcarum redditus et allodium situm in uilla Vorwerke,* — — *conferri obligamur facere et tenemur* —.[2]

a. 1352. *Ego magister Johannes dictus Kok*, — —, *notum esse desidero — protestando, me teneri obligatum ex iusto debito* — — *Petro dicto Kremer, consuli in Rozstok, septuaginta clippeos aureos* — — *persoluendos. Si vero pretactus Petrus dampnum ob persolucionem vel in persolucione aut sui heredes dictorum clippeorum fecerint vel receperint, hoc ego aut mei heredes plenarie refundere et pro dampno satisfacere promitto et fideiubeo per presentes.* —[3]

Oder es wird nach dem bekannten Gesetze des Sprachgebrauches, wornach die Folge an die Stelle des Grundes gesetzt wird, *fideiubere* anstatt *promittere (fide data)* gebraucht. Es mag bemerkt werden, daß dies heute gelegentlich hervorgehoben wird. So z. B. sagt Fabricius in seiner Ausgabe des Stralsundischen Stadtbuches,[4] das Versprechen werde verstärkt, wenn es auf Treue gelobt werde; dies Geloben auf Treue heiße auch *fideiubere.*[5]

„gutsagen". Als solche ist sie in dieser Stelle neben und in Verbindung mit dem Geloben besonders hervorgehoben, wie in lat. Texten das *fideiubere* neben dem *promittere* besonders erwähnt wird.

[1] Westfäl. Urkb. IV. n. 1916. — [2] Meklenburg. Urkb. n. 5159. — [3] Daselbst n. 7672. — [4] VI. B 1 a S. 280. — [5] Ganz das gleiche zeigt sich bei der fränkischen *fides facta.* Auch sie wird in den Quellen als *fideiussio* bezeichnet, s. Sohm, Eheschließung S. 39 N. 33, Prozeß der *Lex Salica* S. 165 N. 4, S. 222 N. 4. Die *fides facta* war eben gleichfalls nichts anderes als ein rechtsförmlicher Akt zur Begründung der persönlichen Haftung im Sinne der Bürgschaft. Mit *fideiussor* bezeichnet auch das fränkische Recht den mit seiner Person Verhafteten. Vgl. Sohm, Prozeß S. 165 N. 4: „Nicht irre machen darf, daß die *Lex Salica emendata* in *nov. 330* den mit der Exekution in Anspruch Genommenen als *fidejussor* bezeichnet". Wenn Sohm dann weiters meint, *fideiussio* sei in der späteren Zeit vielfach der Ausdruck für jede Ablegung der *fides facta*, so ist

Manchmal wird es in den Quellen ausdrücklich ausgesprochen, daß unter *fideiubere* jenes Bürgen verstanden werde, als welches das Geloben sich darstellt, z. B.

Stralsund. Stadtb. IV. 91: *Jo[hannes] Kernendorp et Houeman fideiusserunt wl promiserunt pro 26 mrc., que pertinent pueris domine Yden, quousque auunculus ipsorum puerorum uenerit, qui tunc disponet de eisdem.*

Begegnet solches, wie hier, beim Schuldner, so können zum Belege dafür unbedenklich auch jene Stellen herangezogen werden, worin es sich um ein Gelöbnis von Bürgen i. e. S. handelt. Daher sind auch folgende urkundliche Beispiele beweiskräftig:

a. 1226. — *se prestitisse fatebatur fideiussoriam cautionem fide jubentibus seu promittentibus honestis viris* —.[1]

a. 1362. *Nos* — *recognoscimus tenore presencium protestantes manifeste, nos* — *dominos Hinricum et Nicolaum* — *de promisso seu fidejussione, quod vel quam Gherardo Hoken et suis heredibus nomine nostri promiserunt seu fideiusserunt, penitus quitos et solutos velle facere et debere,* —.[2]

Von Interesse ist weiters eine ostfälische Urkunde v. 1307[3], worin sich der Schuldner mit seinen Bürgen „*manupromissione sive cautione fideiussoria*" obligiert. Darin verpflichtet sich Erzbischof Heinrich II. von Magdeburg zugleich mit seinem Vetter, dem Grafen Bernhard II. von Anhalt, dem Kloster U. L. Frauen zu Magdeburg die Kirche in Burg zu überlassen.

„*Ad que omnia et singula firmiter a nobis observanda nos* (der Erzbischof) *una cum illustri principe patruo nostro* — *Bernardo*

dies gewiß richtig. Jedoch ist damit nur die wesentliche Wirkung an die Stelle der Ursache gesetzt. So erklärt sich die Gossierung von „*fidem fecerit*" mit „*id est fideiussor extiterit*" (Glosse bei Merkel, *Lex Sal.* S. 102 lin. 30, cit. bei Sohm a. a. O. S. 222 N. 4). Es ist somit ganz zweifellos, daß in der bei Sohm a. a. O. S. 221 f. angeführten Stelle aus dem von der Immobilientradition handelnden Kapitular Ludwigs d. Frommen: — *fidejussores vestiturae donet, qui ei qui illam traditionem accipit vestituram faciat.* — *Insuper et ipse per se fidemjussionem faciat ejusdem vestiturae, ne heredi ulla occasio remaneat hanc traditionem immutandi* das „*fidemjussionem faciat*" identisch ist mit „*fidem faciat*", wie Sohm S. 222 N. 4 meint. Jedoch ist dabei nicht etwa an ein Bürgschaftleisten gar nicht gedacht, kennzeichnet doch das „*ipse per se*" sehr deutlich die Selbstbürgschaft, sondern es ist an jenes rechtsförmliche Bürgschaftleisten gedacht, welches das *fidem facere* war.

[1] Cod. Anhalt. II. n. 83. — [2] Urks. d. Schlesw. Holst. Lauenb. G. II. n. 198. — [3] Cod. Anhalt. III. n. 140.

de Anehalt necnon cum honorabilibus viris, scilicet Bernardo preposito, Godefrido decano, Geveharde de Lindowe — (und mit noch fünf Bürgen) — *canonicis nostre maioris ecclesie, dicto preposito ac priori, insuper et laicis infrascriptis* — —, *ad manum prefati conventus manupromissione sive cautione fideiussoria obligavimus* —.

„*Sive*" hat hier die Bedeutung der Gleichstellung. Denn einerseits machen sich Schuldner und Bürgen gleichmäßig durch das Handgelöbnis haftbar. Andererseits steht es fest, daß gemäß dem altdeutschen Haftungsbegriffe nicht bloß vom Bürgen i. e. S., sondern auch vom haftenden Schuldner gesagt werden konnte und gesagt wurde, er leiste eine *cautio fideiussoria*,[1] er obligiere sich c. f. Nun könnte dies allerdings auch auf die Stellung Dritter als Bürgen gehen,[2] nicht bloß auf das eigene Bürgschaftleisten. Bei den Bürgen ist aber doch wohl nur an das eigene Bürgschaftleisten gedacht. Dann jedoch ist dies auch beim Schuldner der Fall; denn es handelt sich hier um einen Akt, der von allen Personen, dem Schuldner und seinen Bürgen, zugleich und in gleicher Weise vorgenommen wurde. Der Schuldner obligiert sich ja „*una cum*" *fideiussoribus*. Es ist hier also, gleichwie in den in der vorletzten Note angeführten Stellen, an ein eigenes Bürgschaftleisten zu denken. Daher kann „*sive*" nur die Bedeutung der Gleichstellung

[1] Stötterlingenburger Urkb. n. 39 (a. 1299): — *Ut autem processus iste firmiter observetur, strenuus miles Wernerus de Slage, Bernardus etc.* (die Bürgen) — *ad manum nobilis viri domini Henrici comitis in Regensten una nobiscum et pro nobis cautionem fidejussoriam prestiterunt;* —. „Bürgschaft leisten" nicht „Bürgschaft Dritter bestellen" heißt *c. f. pr.* wohl auch in n. 51 (a. 1303): — *De contractu quoque emptionis predicte a nobis* (den Verkäufern) *et nostris heredibus in perpetuum firmiter observando, de agris quoque ad bona memorata pertinentibus nullatenus inmutandis, nec non de omni actione litis, que racione dictorum bonorum per nostros heredes vel quorum interest, contra supradictam ecclesiam in posterum oriri posset, per nos finaliter et integre decidenda prelibato monasterio ad manum — Hinrici comitis in Regensteyn fidejussoriam prestitimus caucionem.* — Der Bearbeiter dieser Urkunden spricht auch in der Inhaltsangabe zu n. 51 nicht davon, daß die Verkäufer für die Haltung des Vertrages Bürgen bestellen, sondern, daß sie dieselbe „geloben". — [2] Ähnlich, wie es z. B. im Westfäl. Urkb. III. n. 866 (a. 1270) heißt: — *Mansum quoque — simpliciter et absolute resignavit, ad id se nichilominus obligans per fideiussores subscriptos* —. Und in Asperns Urkundl. Material zur Geschichte der Grafen von Schauenburg II. n. 207 (a. 1296): — *Ut autem hec inviolabiliter observemus, sepedicto domino nostro Episcopo nos juramento, fidei datione, litteris et duodecim fidejussoribus, qui et post nos fidem manualem prestiterunt, firmiter obligamus.* —

und somit die Worte „*sive cautione fideiussoria*“ nur den Zweck haben, das Handgelöbnis als einen Bürgschaftsakt zu charakterisieren. Auch in den in der vorletzten Note angeführten Stellen dürfte *cautio fideiussoria* speziell die durch das Treugelöbnis eingegangene Bürgschaft bedeuten, das Treugelöbnis selbst, indem es nach seiner wesentlichen Folge bezeichnet ist.

Ich glaube aber, daß man berechtigt ist, überhaupt in denjenigen Stellen, in welchen vom Schuldner ein *fideiubere* ausgesagt ist, dieses nicht nur als Bürgschaftleisten, sondern speziell als jenes Bürgen zu verstehen, welches in der Leistung des Treugelöbnisses liegt, soferne nicht ein anderes ausdrücklich erhellt. Als solche Stellen glaube ich betrachten zu sollen: Verd. Gq. II. n. 74 (a. 1259) auf S. 127; Stralsund. Stadtb. I. 66, 189; III. 110, 253; VI. 140; Cod. Anhalt. III. n. n. 39 (a. 1302), 473 (a. 1324); Meklenburg. Urkb. n. n. 2690 (a. 1266), 4292 (a. 1321) auf S.S. 168, 170f.

Als weitere Belegstellen kommen noch folgende Eintragungen des Stralsund. Stadtb. in Betracht:

> I. 185: *Johannes Pilleator et Thidericus fideiusserunt pro 15 mrc.* 190: *Hence Brosius et Herman, gener eius, fideiusserunt pro 12 mrc. Lubicensium den., qui sunt sororis Hermanni Albi. 213: Gerart Rosike et Thideman de Dhorp fideiusserunt pro 11 libris Anglensium den. si transibit mare, soluent Matheo in Pascha. si non, soluent Johannis baptiste.* 217: *Leo Valko, Wicbernus et Ecbertus de Schaprode fideiusserunt Ekeberdo Sisich de Lubec — pro 15 mrc. den. Lubecensium 3 mrc. minus. in carnispriuio soluent.*
>
> V. 352: *Jordanus pellifex et Gotscalcus de Molendino fideiuberunt*[1] *pueris Bruneswic pro 16 mrc. den.*

Wie berechtigt diese Annahme ist, das geht aus einer Verkaufsurkunde v. 1319[2] hervor, in welcher zuerst vom Treugelöbnisse der Verkäufer die Rede ist, darauf aber von den Bürgen gesagt wird, daß sie zusammen mit den Verkäufern „*simili fideiussione promiserunt.*“[3]

[1] *L. fideiusserunt.* — [2] Meklenburg. Urkb. n. 4055. — [3] — *Quam siquidem vendicionem et omnia et singula supradicta nos Bertoldus et Conradus* (die Verkäufer) — *promisimus fide data pro nobis, et pro nostris — heredibus promittimus per presentes in manus domini Hermanni — et Hinrici — grata et rata habituros et warandiam — prestituros — et abbatem cum suo conuentu defensuros a quolibet inpetente. Pro quibus omnibus inuiolabiliter obseruandis honesti viri —, nobiscum simili fideiussione promiserunt —.*

Nach all' dem kann nichts anderes gemeint sein, als das Bürgschaftsversprechen des Gelöbnisses, wenn man in der oben S. 172 angeführten Stelle aus Meklenburg. Urkb. n. 7390 (a. 1344) von einem „*promissum fideiussorium*" des Schuldners liest. Im gleichen Sinne dürfte *fideiussio* zu verstehen sein, wenn es gelegentlich — freilich von Bürgen i. e. S. — heißt, daß sie sich „*fideiussionibus manualibus*" obligieren.[1]

Daraus nun, daß sich der gelobende Schuldner durch das Treugelöbnis selbst zum Bürgen macht, erklärt sich die bedeutsame Thatsache, daß in Urkunden die Bürgen des gelobenden Schuldners auch seine „*confideiussores*" heißen, z. B.

a. 1297. Bündnis des Erzbischofs Gieselbert von Bremen mit dem Herzoge Otto von Braunschweig: — *Pro hiis placitis firmiter obseruandis nos* (der Erzbischof Gieselbert) *vna cum nostris militibus,* — — *promisimus fide data. Si autem ex predictis confideiussoribus nostris medio tempore aliquem mori contigerit loco ipsius — ordinabimus eque bonum,* —.[2]

a. 1325. Verkauf: — *Preterea nos fratres supradicti* (die Verkäufer) *ac una nobiscum Alvericus — et Luderus — ac Hermannus — fide data dictis consulibus* (dem Bremer Rate) *super prefata terra prestare promisimus warandiam —, ita videlicet si in premissis — defectum — habere contingerit, nos et dicti nostri confideiussores — civitatem Bremensem intrabimus —. Ceterum nos et confideiussores nostri predicti — premissa servabimus hiis, quibus prefati consules vendiderint obligaverint* —.[3]

a. 1327. — *Ceterum ego Luderus* — (der Verkäufer), *Lippoldus —, Martinus etc. — in solidum prestare promisimus memoratis Henrico Cristiani et suis heredibus —, warandiam —, ita videlicet si ipsi — inpedimentum — habere contingerit, ego Luderus — et confideiussores mei predicti — civitatem Bremensem intrabimus* —.[4]

a. 1331. — *Ceterum — Conradus, Martinus et Hermannus — una nobiscum* (den Verkäufern) *et nos una cum eis in solidum fide data promisimus — predicto Alberto* (dem Käufer) *firmam wa-*

[1] Westfäl. Urkb. IV. n. 1122 (a. 1267): — *Ne autem prescripta omnia valeant infirmari, Heinricus et Hermannus et Bruno fratres mei et Regenhardus nobilis de Ythere et Heinricus suus filius ad observantiam predictorum fideiussionibus manualibus se domino Paderbornensi episcopo obligarunt,* —. — [2] Sudendorf I. n. 151. — [3] Brem. Urkb. II. n. 252. — [4] Daselbst II. n. 278.

randiam —. *Insuper si predictum Albertum* — *aliquod dampnum vel impedimentum in predictis areis pati contingerit, extunc nos* — *una cum confidejussoribus nostris civitatem Bremensem im̄ediate intrabimus* —. *In cuius rei testimonium* — *sigilla nostra una cum sigillis confidejussorum nostrorum predictorum* — *roboravimus presens scriptum.* —[1]

a. 1335. *Nos* — *recognoscimus et* — *protestamur, quod* — *Johannem comitem Holtzacie suosque confideiussores* —, *qui nobis* — *promiserant pro quodringentis marcis* —, *quitos liberos dimittimus et solutos* —.[2]

a. 1338. — *Et pro warandia,* — *promiserunt dicti fratres* (die Verkäufer) *fide data per manus, Johannes,* —, *Vasche, Johannes et Radeke etc.* — *cum ipsis, qui si in dictis redditibus aliquem defectum receperit infra annum et diem, extunc prefati venditores cum suis confidejussoribus predictis Stadis intrabunt* —.[3]

a. 1342. — *cum ego Lodewicus de Schedinge mansum* — *preposito et conventui Kapenbergensi vendidissem, constitui eisdem Johannem* —, *Antonium etc.* —, *qui mecum* — *fide data promiserunt, dictis dominis fideiussorie pro warandia* —. *Quod si in premissis* — *ipsi domini defectum aliquem habuerint, extunc ego Lodewicus predictus una cum confideiussoribus meis prenominatis* — *Unna intrabimus* —.[4]

a. 1349. Pachtvertrag: — *Et si* — *medio tempore me* (den Pächter) *morti preveniri contigerit, tunc dicta decima ad prefatos decanum et capitulum absque aliquo impedimento seu inpetitione meorum confidejussorum infrascriptorum vel heredum libere revertetur. Et ne dicti domini in solutione hujus siliginis dampnum* — *patiantur, nos Thomas ejus filius, Thethardus ejus frater* — *pro* — *Johanne milite promittimus et ipse una nobiscum supradictis dominis decano et capitulo in solidum fide data predicta septem plaustrata siliginis cum octo modiis memorato termino persolvere* — *et omnia conservare et tenere,* —.[5]

[1] Daselbst II. n. 321. Ebenso n. n. 326 (a. 1331), 330 (a. 1332), 339 (a. 1332), 349 (a. 1333), wo es sich überall gleichfalls um das Gewährschaftsgelöbnis des Verkäufers und seiner Bürgen handelt, wie darum, eventuell ein Einlager in Bremen zu halten, bei welcher Gelegenheit die Bürgen des Verkäufers seine *confideiussores* genannt werden. — [2] Urks. d. Schlesw. Holst. Lauenb. G. II. n. 82. — [3] Stader Stadtb. 1100. — [4] Friedländer, Einlager S. 167 n. 13. — [5] Brem. Urkb. II. n. 596.

Daß diese *confideiussores* in Wahrheit als die Mitbürgen des Schuldners aufgefaßt wurden, ergiebt sich daraus, daß in deutsch abgefaßten Urkunden die Bürgen des gelobenden Schuldners nicht nur seine „Mitgelober“,[1] sondern auch geradezu seine „Mitbürgen“ heißen, z. B.

a. 1403. Vereinbarung der Brüder Volrad und Henneke von Ritzerau mit der Witwe ihres Vaterbruders Otto über die Benutzung des Schlosses Ritzerau: — wij — hebben — gelouet, — der erbaren vrowen, vor (= Frau) Metten, Otten wedewen — — enen steden — borchvrede to holdene vp dem slote to Ritzerowe —. Vortmer wanne vnser nascreuen medeborgen welk vorsteruet, so scole wij — enen andern alzo guden borgen in des doden stede wedder setten —.[2]

Einen trefflichen Beleg dafür, daß der Bürge mit dem gelobenden Schuldner Bürgschaft leistet, bietet auch folgende Stelle aus dem Freiberger Stadtbuch:

I. 40 (a. 1383): — Dezselben geldiz habe wir — deme eegenanten N. Polennere geligen sechz schok groschzen biz an den nesten — ostern ůber ein iar, do her unz mit syme huse vor gelobet hat dez geldez uf dẏ czit czů beczalne —. Ouch ist mit ym bůrge dovor worden — sin swoger —.

Ebenso tritt die Selbstbürgschaft des gelobenden Schuldners hervor, wenn es in den Quellen heißt, daß er Bürgen „mit sich“[3] oder „zu sich“[4] gesetzt, oder daß er Bürgen gestellt und auch mit ihnen[5] oder auch selbst mit ihnen gelobt habe.[6]

[1] Dies ist eine der deutschen Bezeichnungen des Bürgen, z. B. Urkb. d. St. Quedlinburg I. n. 212 (a. 1385): — borgen und medlovere —. Cod. Anhalt. V. n. 326 (a. 1400): — borgen und medelover, —. — [2] Urkb. d. St. Lübeck V. n. 86. — [3] Urkb. S. Pauli in Halberstadt n. 51 (a. 1275): — *pro hiis condicionibus omnibus et singulis firmiter observandis nos Albertus de Arnesten fide data promisimus et pro nobis et nobiscum fideiussores dedimus* —. Sudendorf II. n. 290 (a. 1348): — Dat loue wy vor sproken — uzen vorsproken heren — myt zamender hant in truwen tů důnde unde tů holdende — Unde Hebben ym ghezat myt us unde vor us — de borghen —. — [4] Urkb. d. St. Wernigerode n. 128 (a. 1362): — Dat we alle disse — stucke den vorbenomden herren stede — halden willen, dat love we en intruwen — mit unsen borghen, de we en to grotterer wissenheit to uns gesat hebben —. — [5] Freiberger Stadtbuch I. 16 (a. 1379): — Des hat her den burgern gesaczt zcu bůrgen unde ouch — globet mit en —. — [6] Das. 23 (a. 1381): — Dẏ Tymendorfynne hat den burgern gesaczt yren vatir — zcu bůrgen vor yrre czweyer iůngisten kinder teyl, der sẏ sich underwunden hat, unde hat ouch selbir mitte globet mit yrme dritten teyle dez hofes. —

So wird erst der gemein-sächsische Rechtssatz verständlich, daß der Gläubiger, wenn er, ohne weitere Garantie zu verlangen, das Treugelöbnis des Schuldners angenommen hat, vor Fälligkeit der Schuld von letzterem die Stellung von Bürgen (oder andere Sicherstellung) regelmäßig nicht zu verlangen berechtigt ist. „Bynnen desser stad", sagt das Hamburger Stadtrecht v. 1270 IX. 7, „schal en iewelik man rechtes plegen umme schult, de eme geuen wert, vor rechte, sunder umme louede unttruwen. Wente en iewelik man mach wol gan uppe sine truwe, also lange went men ene schuldeget umme sine truwe; he ne darf ok nenen borghen setten".[1] Und das Magdeb.-Bresl. syst. Schöffenrecht läßt sich I. 22[2] folgendermaßen vernehmen:

> Gelobit eyn man dem andirn vor den schepfin adir vor den rotman gelt czu gebene uf eynyn benumten tag und lest ym yener an deme gelobde genugyn, so mag her den schuldeger vor deme gelde tage nicht uf burgen noch uf gewisheyt gedringin noch getwingin. Sint dem mole her ym an dem tage vor den schepfin ader rotmannen ane gewisheit hat losin genugin. —

Ebenso heißt es im Rb. n. Dist. III. 13, d. 5:

> Claget eyner zcu deme anderen umbe schult, dy her ome gloubet had, unde dy clage vorgangen sin, wel her ome den nicht glouben, er muz im da burgen seczen. Dywile der tag nicht vorgangen ist, dywile darf her nicht burge seccze; he wurde denne geinnert, daz he entwichen wulde; daz stunde zcu sinen eyde, das her nicht entwichin welde, so behilde he sinen tagk.

Und im Glogauer Rb. kap. 581:

> Gelobit eyn man dem andern gelt off benumpte tage bey dem tage mag her den glober off keyne burge brengen Sunder wen der tag vorrucket gilt denne der glober nicht So mag man wol mit burge bestetigen czum rechten.[3]

[1] Vgl. hiezu Planck a. a. O. II. S. 246 N. 4, S. 334, 372. — [2] Gleichlautend damit Kulm. R. I. 22. — [3] Vgl. zu diesen Stellen Purgoldt VII. 83: — Ist es das eyner etzwas borgt, und gelobt das uf eyn genante zeit gutlich zcu bezcalen, und klagt dan sein glouber eher dye tagzcit komen ist, her bleibt sein ane wandell. Ist aber die tagzcit vorgangen, her mus ym dafur borgen setzen ader pfande; und wer es auch, das her gewarnet worde, ader sich des vorsee, das her im damit entrunne, so muste her das vorborgen ader mit phanden bestellen, ab wol dye tagezcit nach nicht komen wer, ader muste sich des entreden mit seym eyde, das her nirgen

In diesem Rechtssatze kommt der Gedanke zum Ausdruck, daß der Gläubiger nicht mehr andere Bürgen fordern solle, weil er in der Person des Schuldners bereits einen Bürgen habe. Denn darin, daß die Sicherheit, welche im vorliegenden Falle der Gläubiger infolge der Annahme des Gelöbnisses vor der Fälligkeit der Schuld nicht verlangen kann, eine Sicherheit durch Bürgschaft ist, und daß gerade die Entgegennahme des Treugelöbnisses es bewirkt, daß eine solche Garantie nicht gefordert werden darf, liegt, daß schon das Treugelöbnis eine Sicherheit gewährt, die Bürgschaft ist: die Selbstbürgschaft des Gelobers. Die Bürgenstellung unterbleibt, weil der Gläubiger durch die Annahme des Treugelöbnisses bekundet hat, daß ihm der Gelober als Bürge genüge, daß er ihm kreditiere.[1]

Macht sich der Gelobende selbst zum Bürgen für das Gelobte, so ist das Treugelöbnis etwas gleichartiges, wie die Stellung Dritter als Bürgen. Das ist der Grund, warum die Quellen von Geloben oder Bürgenstellen (oder umgekehrt) sprechen.

Zuweilen wird hier die Selbstbürgschaft durch Beifügung des Wörtchens „selbst“ ausdrücklich gekennzeichnet, z. B.

> Ssp. I. 9, § 6: Stirft aver jene de't laten solde, sin sone n'is nicht plichtich to latene, he ne hebbe't selve gelovet oder bürgen vor gesat.

> Kulm. R. IV. 46: Ouch geschege is das eyn man eyn wib neme vnd gelobete her ir selbir eyn genant gelt tzu morgengobe adir setzete yr burgen douor das her sy welle begoben. —[2]

entwichenn wolde, und so behelt her seyne tagzcit mit gemache noch rechte. Der stad recht.

[1] Den Zusammenhang zwischen dem Kreditieren und dem Wegfall der Bürgenstellung zeigt deutlich Hach Cod. III. 2. T. 318: — Koft en man up eynen schedenen daghe unde truwet men eme to der tyd also he koft und let men eme de gud an syne were bryngen unde esschet men ene dar na enen borghen aff he en dorff nene borghen setten jd en sy witlik dem rade dat he ut der Stat varen wille. Da sich jedoch der Wegfall der Bürgenstellung aus der Selbstbürgschaft des Schuldners erklärt, zeigt diese Stelle zugleich den Zusammenhang zwischen dem Kreditieren und der Haftung. Sie beweist, daß der Personalkredit auf der Personalhaftung beruht. Deshalb ist ja das *fidem dare*, welches das Vertrauen des Gläubigers auf die Person hervorrufen soll, das sich gleichsam als eine Bitte um Personalkredit darstellt, nichts anderes als ein rechtsförmliches Anbieten der Selbstbürgschaft. —

— [2] Vgl. Purgoldt VII. 12: — Zcubet eyner durch dye stat, ader kumpt her in yn sim notlichen geschefte, und wirt gekomert ader ufgehalden von gerichts wegen, setzt der borgen ader gelobt selber, ufs nheste zcukunftige gerichte fur zcu komen, und kommet dann nicht, der wirt der sache ader

Sonst heißt es bloß „geloben oder Bürgen setzen“, und zwar ist es wieder der Sachsenspiegel, der mehrere Male in solcher Weise spricht:

I. 65, § 1: — unde lovet oder burgen sat vore to komene, —. II. 4, § 2: — unde lovet he ader sat he burgen vore to komene to rechte, —.[1]

Diese Stellen sind es, nicht I. 7, von wo aus dem Sinne beizukommen ist, welchen das loven im Ssp. hat. Denn sie zeigen dasselbe im Lichte des altdeutschen Haftungsbegriffes, in welchem dieser Akt als einer, der die materiellrechtliche Grundlage des Angriffes auf die Person ist, notwendig betrachtet werden muß.

In den angeführten Belegen ist vorausgesetzt, daß der Schuldner dann, wenn er Bürgen stellt, nicht gelobt. Besonders klar tritt das hervor, wenn es heißt: „selbst geloben oder Bürgen setzen“. Dies sagt soviel, als „selbst den Akt des Gelöbnisses vornehmen oder andere geloben lassen“.[2] Daß der Schuldner im Falle der Bürgenstellung nicht selbst zu geloben brauchte, ergiebt auch Ssp. III. 9, § 2, woselbst unterschieden wird: vrede vor sik selven oder vor den anderen loven. Diesbezüglich sagt neuestens Frensdorff:[3] „Auch geloben die Parteien nicht immer selbst den Frieden, sondern Dritte leisten das Versprechen, daß die Streitenden inskünftige Frieden halten; vrede vor sik selven oder vor den andern loven, wie der Ssp. III. 9. § 2 unterscheidet.“[4] Des weiteren ergiebt sich das aus der Blume von Magde-

schulde uberwuñen, der her umbe ufgehalde ist, es sey dan das in ehaft not gehindert habe, die her bewisen magk.

[1] Vgl. hiezu Rb. n. Dist. IV. 22, d. 19; 21, d. 40. — [2] Daher in lateinischen Quellen statt „*ipse*“ auch „*personaliter*“ gebraucht wird, wenn speziell hervorgehoben werden soll, daß der Schuldner selbst und nicht ein Bürge für ihn gelobe, z. B. Calenberger Urkb. V. n. 43 (a. 1242): — *promittens fide data personaliter in manus comitis conradi* —, *ut si quisquam eos in aliquo super ipsius indaginis proprietate grauare uoluerit. ipsos. ab huiusmodi grauamine reddam penitus absolutos.* — Stralsund. Stadtb. III. 561: *Paruus Rotcher statuit Gerardo pellifici — suam hereditatem, in qua manet, pro 40 mrc. vsque Martini et ad hoc personaliter promisit.* — [3] Beiträge zur Geschichte und Erklärung der deutschen Rechtsbücher in den „Nachrichten von der kgl. Gesellschaft der Wissenschaften zu Göttingen“. Philol. Histor. Klasse 1894 No. 1 S. 89. — [4] Daß diese Dritten Bürgen sind, nimmt auch Homeyer in der Ssp.-Ausgabe Reg. I s. v. Bürgschaft an. Vgl. auch Richtsteig Landrechts c. 41 § 6. In dem Satze, mit welchem Ssp. III. 9, § 2, anknüpfend an § 1, wo es sich um Bürgschaft handelt, anhebt: „Tu dirre selven wis sal man den vrede beteren, den en man vor den anderen lovet“ will nichts anderes gesagt sein, als daß die gleiche „Besserung“, wie sie nach § 1 dem Bürgen für das Erscheinen eines anderen vor Gericht eventuell obliegt, auch für den Friedensbürgen gelte. Nur der Grund der Bürgschaft ist beide Male ein verschiedener.

burg, wo I. 5 von einem „gelubde uor sich selbir odir uor einen andern“ die Rede ist. Endlich bezeugen es die Urkunden.[1] Man steht hier also vor der Thatsache, daß derjenige, der schuldet, dem Gläubiger gar nicht zu geloben braucht, sondern daß Personen für ihn geloben, welche als Bürgen überhaupt nicht schulden. Wenige Thatsachen zeigen so deutlich, daß es sich beim Treugelöbnisse nicht um einen formbestimmten Schuldvertrag, sondern um einen rechtsförmlichen Akt zur Begründung der persönlichen Bürgschaft handelt, als diese. Denn sie beweist, daß das Gelöbnis nur derjenige leistet, der bürgen will. Wer dem Gläubiger nicht bürgen will, gelobt ihm nicht. Daß der Bürgensteller in diesem Falle dem Gläubiger auch nicht schulde, ist ausgeschlossen. Aber er haftet ihm nicht, sondern er haftet bloß dem Bürgen, der dem Gläubiger gegenüber die ganze Haftung für die Schuld übernimmt. Deshalb gelobt dem Gläubiger hier bloß der Bürge,[2] nicht aber der Schuldner, eine Erscheinung, welche auch schon bei der alten *fides facta* begegnet und beachtet wurde, aber für die Feststellung des Zweckes des formbestimmten Treuaktes nicht verwertet werden konnte, weil man nicht von dem Haftungsbegriffe des altdeutschen Rechtes, sondern von dem der gemeinrechtlichen Lehre ausging.[3]

[1] Z. B. Cod. Anhalt. II. n. 55 (a. 1221): — *spondentes — per manus fideiussorum* —. Walkenrieder Urkb. II. 1. n. 685 (a. 1307): — *promittens per se vel per alium — litem vel controversiam — non inferre* —. — [2] Daß der gelobende Dritte in diesem Falle als Stellvertreter des Schuldners fungiert, ist ausgeschlossen. Bloß Stellvertreter kann er nicht sein, weil er eben Bürge ist, und die Stellvertretung nicht die Funktion des Bürgen ausmacht. Er kann aber überhaupt nicht Stellvertreter des Schuldners sein, weil man es hier mit einer Erscheinung zu thun hat, die bereits in der vormittelalterlichen Zeit begegnet (s. die nächste Note), wo die Stellvertretung im allgemeinen noch unbekannt war. Letztere ist ja noch im Ssp., der doch öfters von „geloben oder Bürgen stellen“ redet, wenig ausgebildet. Im Prozeß scheint sie bestimmt ausgeschlossen, Planck a. a. O. I. S. 190, Heusler Institutionen I. S. 205. Im Vertragsrecht kann sie „mehr nur ein Provisorium herstellen“, Heusler a. a. O. I. S. 210. — [3] Vgl. Sohm, Prozeß der *Lex Salica* S. 21 f: „Mit der *fides facta* des Bürgen ist in der Regel eine gleichzeitige *fides facta* des Hauptschuldners nicht verbunden. Durch formelles Geschäft ist dann also allein der Bürge verpflichtet. Für den Hauptschuldner bleibt lediglich der alte Verpflichtungsgrund bei Bestand. Gerade damit hängt der, wie im burgundischen und langobardischen (vgl. Walter R. G. § 567) so auch im fränkischen Recht gültige Satz zusammen: Der Bürge haftet nicht subsidiär, sondern prinzipaliter. Der Hauptschuldner bleibt dem Gläubiger verpflichtet, aber die Klage des Gläubigers geht gegen den Bürgen.“ Den Zusammenhang von Haftung und Klage mit dem Formalakt spricht hier Sohm selbst klar aus. Die Folge der Nichtvornahme der *fides facta* von Seite des Schuldners gegenüber dem Gläubiger ist Unklag-

Zum Beweise, daß das Treugelöbnis seiner wesentlichen Wirkung nach ein Bürgschaftleisten war, führe ich endlich noch die charakteristische Thatsache an, daß es sich besonders an den Bürgen i. e. S., also an einen bloß Haftenden, knüpft.

Dies zeigt sich einmal darin, daß es die sächsische Rechtssprache bei der Bezeichnung des Bürgen verwendet. Derselbe heißt nämlich in den Quellen häufig auch geradezu „Lober"[1] oder „Ge-

barkeit desselben von Seite des letzteren. Diese Wirkung aber ist nur dann möglich, wenn die *fides facta* kein formbestimmter Schuldvertrag, sondern ein rechtsförmlicher Akt zur Begründung der persönlichen Haftung ist. Nur dann begreift es sich, daß der Schuldner dem Gläubiger gegenüber den Formalakt gar nicht vorzunehmen braucht, sondern ein Bürge, ein bloß Haftender, dies thut. Der Schuldner will eben in diesem Falle bloß dem Bürgen, nicht aber dem Gläubiger haften. Wäre die *fides facta* ein formbestimmter Schuldvertrag, so müßte der Schuldner hiebei thätig werden; nicht aber könnte dies ein Bürge, der gar nicht schuldet und als solcher auch kein Stellvertreter ist. Hier giebt der Bürge allein seine Treue, weil nur er die Schuld sichert. (*Fidem facere* heißt den Treuakt vornehmen und dadurch im Gläubiger „Glauben" und Vertrauen hervorrufen, also „Sicherheit leisten"). Daraus, daß der Bürge allein haftet, erklärt sich wohl auch die Thatsache, daß er den Schuldner beaufsichtigt, wofür ein klassischer Beleg Edgars Gesetze (Schmid) III. c. 6: „Und es sehe Jeder, daß er Bürgschaft habe, und der Bürge leite und halte ihn dann zu allem Recht, und wenn dann Jemand Unrecht thut und ausbricht, so trage der Bürge, was er tragen sollte." —

[1] Z. B. Hach Cod. III. 2. T. 333 N. 10: — Weret ouer, dat der louere welcke vorstoruen synt —. Wasserschleben S. 18 kap. 42: — De lauer dorfften den man — nicht höger geborget hebben, —. Cod. Anhalt. III. n. 806 (a. 1346): — so wolle wir lobere, —, unses gelobtes los syn. Unde zů eyme orkunde disser dinge habe wir genanten loberen unse yngesegele gehangen an dissen brib, —. IV. n. 73 (a. 1354): — Were och, —, dat desser vorbenumden lovere eyn oder mer vorstorve, so scole wy darna, — enen oder mer mit lyker macht der ersten wedder in de stede setten. — n. 75 (a. 1354): Sollten einer oder mehrere Bürgen sterben, so sollen „andere lovere" bestellt werden. Meklenburg. Urkb. n. 6213 (a. 1342) A: — vnde wes dhie viere vnde dhie ouerman spreken minnen edher recht, dhar scolen dhie borghen liouere tu syn. — n. 7078 (a. 1350): — Were ok, dat greue Otte des nicht en dede den van Mekelnborch, dat wi spreken, so scolen sine louere, de durtegh, bi den herteghen van Mekelnborch bliuen vnde en alse truwe manne eren rechten heren beholpen wesen also langhe, went he dat gheholden heft, dat wi spreken. Want dat gheholden is, so scolen de louere los wesen an beyden siden. — n. 8590 (a. 1359): — vnd binnen desser tyd scolen de suluen vanghene vnd ere louere —, vngheränet bliuen. — Ebenso n. n. 9043 (a. 1362), 9153 (a. 1363). Urkb. d. St. Lübeck IV. n. 488 (a. 1387): — Unde weret zake, —, dat des nicht en scheghe, so schole wy louers beyde unde willen, — inkomen — bynnen de muren der stad to Lubeck —. S. auch Schiller-Lübben s. v. lover, woselbst nur die Bedeutung „der sich für einen andern verbürgt, Gutsager, Bürge bei Versprechungen" angegeben ist.

lober".[1] Lateinische Quellen bezeichnen den Bürgen, das deutsche „Gelober" wiedergebend, nicht selten mit *promissor*,[2] mitunter auch mit *stipulator*[3] und, weil das Geloben ein *fidem dare* ist, mit *fidei dator*.[4] Im Einklange damit[5] heißt dann die Bürgschaft geradezu „Gelöb-

[1] Z. B. Soester Schrae v. 1350, 97: Item. Wat van bla vnde blotrennynge in gerichte verbetert werdet. sal dey richter gelouen nemen. dat dey partye. vur den rait gae vnde dar ok dat verbetere. Statutarrechte der Stadt Geseke v. c. 1360 (Seibertz II. n. 765) 49: Vortmer zo hefft de ghemeynheyd ghewilkort vp de zeluen tyd dat men neyn vnser borgere zal in de hachte zetten we borgen vnd ghelouere hebben kann, —. Wasserschleben I. S. 401 kap. 46: — dy her gesaczt had czu seynen globin vnde burgen —. Seibertz II. n. 511 (a. 1306): — Ock haue wy vorkopere vorg. borgen unde gelouen gesath —. Bei Schiller-Lübben ist s. v. gelover nur die Bedeutung „wer für jem. verspricht, Bürge" angegeben. Ein Beispiel das. auch s. v. hantvast. Vgl. auch Ostfries. Landrecht Lib. I. cap. 121: — Wanner de einer dem andern wat lent, id sy dat kleine off dat groete und desulve deit dairvoir ein Pant wederumme eder Borgen, und Geloven dairvoir stellet etc. —. — [2] Z. B. Stralsund. Stadtb. III. 493: — *nisi prius dicti promissores sint soluti.* IV. 195: *dicti promissores stabunt cum hereditatibus*, —. Meklenburg. Urkb. n. 1754 (a. 1284): — *item si alter e duobus dictis promissoribus moriendo decesserit*, —. Ebenso n. n. 2205 (a. 1293), 6424 (a. 1344), 6828 (a. 1348). Urkb. d. St. Lübeck II. 1. n. 110 (a. 1299): — *Loco decedentis interim promissoris*, — *dicti tres fratres — statuent alium eque dignum*, —. Ebenso n. 135 (a. 1301). — [3] So sind die Worte des Art. 115, § 1 des Sächs. Wbr.: „ane synen borgen" in Art. 118, § 1 des *Jus mun. Sax.* mit „*sine stipulatore*" wiedergegeben, ebenso die Worte des Art. 116, § 1 des ersteren: „der borge sal en tot vorbrengen, unde ist domete ledig" in Art. 119, § 1 des letzteren mit „*stipulator si defunctum praesentaverit liberatur*". — [4] Z. B. Sudendorf I. n. 12 (a. 1230), wo fünf als Bürgen aufgeführte *milites* („*et milites fideiussores intrabunt civitatem Hyldensem*") bei Anführung der Zeugen „*fidei datores*" heißen: *Testes huius sunt. Johannes etc.* —. *et milites tam Receptores fidei quam datores.* S. auch n. 13 (a. 1235). Nebenbei bemerkt, liegt darin, daß der Bürge, wie „Gelober", so auch *fidei dator* heißt, ein neuer Beweis dafür, daß man Geloben für Geloben auf Treue gebrauchte, indem hieraus das Geloben als ein *fidem dare* erhellt. — [5] Wie im sächsischen, so heißt auch im altnorwegischen Recht der Bürge „Gelober", nämlich lofađsmađr (Fritzner, Ordbog over det gamle norske Sprog s. v.). Nicht unerwähnt soll hier auch bleiben, daß auf Island die Form der Handreichung so sehr die Bürgschaft charakterisiert, daß der Bürge dort auch handsalamađr oder handsalsmađr heißt (v. Amira II. 1. S. 312, Fritzner s. v. v.). Ebenso sei erwähnt, daß der Bürge im Northumbrischen Priestergesetz (Schmid, Anhang II) c. 2 nach der „Festigung", als welche dem Germanen das Handgelöbnis erscheint (s. darüber in § 25), fester-man heißt. Dem „Geloben" und „Festigen" entspricht in der altfränk. Rechtssprache atchramjan. Merkwürdigerweise knüpft sich auch dieses insoferne an den Bürgen, als derselbe schlechthin „*arramiator*" (= *adramitor*) heißen kann, „*adramire*", „*arramita*" auch das Versprechen des Bürgen bedeutet (Brunner, Rechtsgeschichte II.

nis",[1] wobei besonders diejenigen Fälle zu beachten sind, in welchen früher von einem Geloben des Bürgen gar nicht die Rede ist.[2] In

S. 183 N. 23 und S. 368 N. 20; vgl. auch SOHM, Eheschließung S. 39 N. 33 wo ein Beispiel für *arramita* = Bürgschaft). Bei den Langobarden hat die Wadiation gleichfalls Bürgenbezeichnungen hervorgebracht. Als solche werden von *Val de Lièvre* (Launegild und Wadia S. 256) hervorgehoben: *Receptor*, *Ricolta*, *Manucaptor*, *Manulevator* (vgl. DU CANGE s. v. *manulevator* bei *manulevare*). *Manucaptor* war auch anderwärts ein Ausdruck für den Bürgen, vgl. DU CANGE s. v., wo auch Belege aus englischen Quellen, und Urkb. d. St. Lübeck II. Nachträge n. 1058 (a. 1321). Wie man sieht, knüpft sich der angebliche „Formalvertrag" im Sinne des formbestimmten Schuldvertrages auch in anderen Rechten gerade an den Bürgen, also an den, der gar kein Schuldner ist, ein Beweis, daß man es überhaupt bei der Form der Wadiation oder *fides facta* nur mit einer Form zur Begründung der persönlichen Haftung, nicht der Schuld zu thun hat. Es ist interessant, daß dieselbe Erscheinung auch im römischen Rechte begegnet. Denn bei der Stipulation konnte man sich bekanntlich auch der Frage „*Fidei tuae erit*" und der Antwort „*Fidei meae erit*" bedienen. Man obligierte sich also *per stipulationem* auch dadurch, daß man den Treuwillen zum Ausdrucke brachte. Als eine Person, welche den Treuwillen hat, charakterisiert sich im römischen Recht aber gerade der Bürge, da er *fidepromissor* oder *fideiussor* heißt. Auch *fideiubere* sagt wohl nichts anderes, als daß der Bürge den Treuwillen hat; denn *iubere* heißt auch „wollen", GEORGES s. v. Sollte letzteres hier nicht den Sinn von „versprechen" angenommen haben, gleichwie das deutsche „heißen" in „verheißen" zum „versprechen" geworden ist? Hat das formlose *pactum* wirklich genügt, um eine Schuld zu begründen, dann war die Stipulation ebensowenig ein formbestimmter Schuldvertrag, wie das altdeutsche Treugelöbnis, mit welchem sie ja geschichtlich verwandt ist, sondern gleichfalls nur ein rechtsförmlicher Akt zur Begründung der *obligatio personae* im Sinne des *praestare*. Das findet, wie mich dünkt, in der in Rede stehenden Thatsache seine Stütze.

[1] Soester Schrae v. 1350, 53: Vortmer. Welick man louet vor eyn ordeyl in deme gherichte. dey sal stan in der lofnusse also lange winte dey sakewalde kome to gherichte. vnde dat ordeyl vt ghesprocken si. vnde wanne dey achte vnde vorspreken ghenomen heuet. so is dey borghe der lofnusse quit. vnde nicht er —. Hannöv. Stadtrecht S. 372: wat de vruwe willekoren moghe dar vore ghelouet is. — — unde ome mit truweloftе worwissent sint. — —

[2] Goslar. Stat. S. 71 $_{19-21}$: Wert ok eyn man borge vor schult unde worde deme rechten sakewolden dach gegeven an des borgen wisschup unde vulbord, so ys de borge des lofftes los. Dortmund. St. u. U. Beil. XV S. 290, 24: Off ymant myt ons den anderen eygen guet off leenguet vercocht ind sette om borgen voir die wairscap jair ind dach, wanner die tyt om komen is, so synt die borgen qwyt ind ontbonden van der geloiffte; — (lat. Text: *Si aliquis apud nos bona propria alteri vel feodalia vendidisset et fidejussores pro warandia ad annum et diem posuisset, illo termino expirato fidejussores essent de illa fidejussione quiti et absoluti*, —). Meklenburg. Urkb. n. 6958 (a. 1349): — Wat wi ok van kost dragen eder scaden nemen van de(s) markgreuen wegene tu Brandenburg, —, dar scal unser nen den andern umme panden met den

diesem Sinne wird es nicht selten der Selbstschuld gegenübergestellt, z. B.

Blume v. Magdeb. I. 85: Nach sotanir clage, dy man uf einen personen tut, alz um gelubde odir um seins selbis scholt, hiruf hot der antworter nicht me, wen bekennyn odir lokin, —.

Magdeb. Fr. II. 2, d. 22: — Beclaget man eyne frouwe mit iris selbis scholt adir umb gelobde, —.

jedoch ebenso der nicht ausdrücklich als Selbstschuld bezeichneten Schuld.[1] Auch dann meine ich, daß bei ihm an die Bürgschaft i. e. S. gedacht ist, und zwar schließe ich dies daraus, daß in Magdeb. Fr. II. 2, d. 22 schon das einfache „scholt", dem Gelöbnisse gegenübergestellt, als Selbstschuld verstanden ist. Die zuletzt im Texte erwähnte Stelle findet sich nämlich im Schöffenurteil, während die Anfrage, auf welche hin es ergeht, bloß sagt: Ab man eyne frouwe mit geczuge beclagete umb scholt adir umb gelobde —.

So erklärt es sich, daß „Gelöbnis" die Bedeutung „Sicherstellung, Kaution" bekommen kann. Das ist beispielsweise der Fall in folgender Stelle der Goslarischen Statuten:

vesten unde landen, de wi irworuen hebben eder noch erweruene moghe(n) in der — marke tu Brandenborch, sunder unser iewelk scal deme andern sinen del umbeworren (frei) antwerden (überliefern), unde umme kost (Kosten) unde scade, des scal en iewelk tu des anderen louede sien (soll ein jeder zu des andern Bürgschaft sein, d. h. soll ein jeder für den andern einstehen, aufkommen). — n. 8587 (a. 1359): — went wi de — greuen to Holzsten und to Stormeren, vorsat hebben greuen Clawese —, vor teyn dusent mark —, dat wi scolen und willen de — greuen van Holzsten — schadelos holden und bewaren in den sůluen louede. Were dat se in ieneghen schaden quemen van des sůluen louedes weghene, dar schole wi — se — untledeghen. — Urkb. d. St. Lübeck III. n. 343 (a. 1349—1359): — Ywer wysen besceydenheyt do wy kůndich, dat ůnse bode, — —, van ywer weghene weder an ůns warf, dat wy wolden eynen lofte bref (einen Bürgschaftsbrief) bezegelen —. Freiberger Stadtbuch I. 157 (a. 1402): — Die bůrger habin geschrebin eym lantherren bie Budissyn gesessen vor meistir Storm und syn bůrge vor yn wurden vor eyne were, die langet an zcehen mark —. Desselbin glůbdes hat si Storm globit zcu benemen —.

[1] Z. B. Statutarrechte der Stadt Rüden v. 1310, 70: — umme louede efthe umme scult —. Statuten von Bremen v. 1428 III. V: Schuldeghet en gast unsen borgher umme schulde edder umme lofte —. Brandenburger Schöffenurteil bei Wasserschleben S. 159: — Umme schulde adir umme gelobde mag man wol clagin —. Wbgl. S. $364_{20,21}$: umme burgliche sache, alz umme schult ader umme gelobde, —. Urkb. d. St. Lüneburg II. n. 850 (a. 1375): — it were van schult edder van loefte, —.

S. 88_{4-8}: Wert emme unsem börghere sin gut ghenomen dat eme de rat het ut borghen oder ander lovede vor ene lovede dar he den rat nicht af ne neme, of de rat oder ere boden des mannes gut oder ene selven upholden oder van enes weren oder van sines selves weren nemen, dar ne deden se nenne broke an tighen dat gherichte.

Daß „lovede“ hier die genannte Bedeutung hat, ergiebt das Wörtchen „ander“, wodurch es als gleichartig dem „ut borghen“ (ausbürgen) erklärt wird. Auch der Herausgeber der Goslarischen Statuten versteht „lovede“ in dieser Stelle so; denn er sagt hierzu:[1] „Wird einem Bürger, — —, sein Gut genommen, nämlich um als Pfand zu dienen ihm von Gerichtswegen zum Besten des Gläubigers genommen, so hat der Rat das Recht, dem Gläubiger anzubefehlen, das Pfand dem Schuldner gegen Bürgschaft (ut borghen), die er selber, der Rat, leistet, oder gegen irgend eine andre vom Rat gegebene Sicherheit (lovede) auszuliefern.“

Ein anderer Fall: In einer Urkunde v. 1374[2] wird der Rat von Lübeck vom Herzoge Albrecht von Meklenburg ersucht, die seinem Vogte Boyeneve und seinen übrigen Dienern auferlegte Kaution zu erlassen. Kaution heißt hier schlechthin „louede“:

„— so hebbe gi se dreuen oppe louede —.“ — „und unse denre oppe louede drenget —“.[3]

Endlich sei hier noch einer Urkunde v. 1397[4] gedacht, worin von „overlofte“[5] gleichfalls in der Bedeutung „Kaution“ die Rede ist: „Ok hebbet ze de suluen ghevanghen“, heißt es dort, „unse man unde denre, beschattet[6] in eren tornen unde stokken (Gefängnissen), unde se uppe zware overlofte unde borghen unde uppe unwontlike orueyde mit unbeschede (rücksichtslos) in der vengnisse ghedrungen, des wi unde unse man to schaden hebbet bouen verdusend mark.“

Ebenso wie dieses, erklärt sich aus dem hier in Rede stehenden Zwecke des Treugelöbnisses auch die Thatsache, daß man im Bürge-

[1] S. 430. — [2] Urkb. d. St. Lübeck IV. n. 235. — [3] Das Urkundenbuch spricht sich auch in diesem Sinne aus; denn die kurze Inhaltsangabe der Urkunde redet von einem Ersuchen um Erlassung der auferlegten Kaution, und das Wort- und Sachregister daselbst (IV. unter III) führt s. v. lovede, und zwar sogar ohne daneben noch einer anderen Bedeutung zu gedenken, die Bedeutung „Bürgschaft, Kaution“ an, dabei auch auf die in Rede stehende Urkunde verweisend. S. auch Schiller-Lübben s. v. lovede 2, wo das Wort in dieser Stelle gleichfalls als Kaution verstanden wird. — [4] Urkb. d. St. Lübeck IV. n. 658. — [5] S. Schiller-Lübben s. v. — [6] Beschatten = Abgaben fordern.

werden ein Darbieten der Treue sah, indem man *fidem praebere* mit „Bürge werden“, *fidem praestare* mit „verbürgen“ glossierte.[1]

Bei der Begriffsgleichheit der Bürgschaft mit der Gewährschaft ist das Geloben nach Wirkung und Zweck auch ein Gewährschaftleisten der Person für das Gelobte. Aus dem Grunde wird neben dem Gelöbnisse zuweilen auch der Gewährschaft besonders gedacht, ein weiterer Fall jenes ἓν διὰ δυοῖν, welches sich im bisherigen bereits mehrere Male gezeigt hat. Diesbezüglich möge folgende Stelle zum Belege dienen:

a. 1439. Bischof Burchard und das Domkapitel zu Halberstadt geloben, die Räte von Halberstadt, Quedlinburg und Aschersleben für eine Bürgschaft schadlos zu halten. — dar yñe we unsen leven getruwen den reden der vorgenanten stede alsulke lofte unde vorwaringhe deden, dat on dar an genoigede, —.[2]

Macht das Gelöbnis jeden zum Bürgen und Gewährsmann des Gelobten, so bedeutet es in Gemäßheit des Haftungsbegriffes eine Verpfändung der Person des Gelobers. Das besagt, worauf bereits oben S. 408f. hingewiesen wurde, schon der Grundgedanke des Treugelöbnisses. Die Verpfändung der Treue ist nach dem dort Bemerkten nur eine Metapher, deren realen Hintergrund die Verpfändung der Person bildet, welche sonach in letzter Linie der Grundgedanke des Gelöbnisses ist. Wenn der Deutsche im „Loben“ einer Schuld seine Hingebung für sie bekundete (§ 17), so erklärte er damit seinen Willen, „sich für die Schuld einzusetzen“. Sagen wir doch noch heute von demjenigen, der sich einer Sache hingiebt, sie mit Hingebung vertritt, er „setze sich für sie ein“. Weil sich so mit dem Geloben der Gedanke der Verpfändung verbindet, wurde, wie ich glaube, das Loben auch reflexiv gebraucht. Darnach ist „sich loben“ soviel als „sich als Pfand setzen dadurch, daß man lobt“. Belege dafür wurden oben S. 331 N. 2 beigebracht. Hauptsächlich begegnet diese Ausdrucksweise in der Wendung: „sich zusammen loben“ in Bezug auf das Geloben eines Bündnisses. Es ist eine gewichtige Bestätigung des Gesagten, daß man „zusammen loben, geloben“, lateinisch durch *pignorare*, *pignorari* wiedergab, indem man nämlich dieses durch die genannte Wendung glossierte.[3] Viel bezeichnender aber ist „sich verloben“,[4] weil auch noch das „ver —“ in der Bedeutung „hinweg“[5] ein Sichpreisgeben

[1] Diefenbach s. v. v. *Fidem prebere*, *Prestare fidem*. — [2] Urkb. d. St. Quedlinburg II. S. 195 n. 356a. — [3] Diefenbach s. v. *Pi-*, *pingnorare*, *pignorari*. — [4] S. die Belege oben S. 331 N. 4. — [5] S. oben S. 331 (N. 5).

anzeigt, dessen Bestimmung, sich eventuell dem Zugriffe des Berechtigten preiszugeben, im Haften liegt. Das „sich verloben" ist also gleichfalls soviel als „sich durch das Gelöbnis verpfänden"; nur ist es noch deutlicher als solches gekennzeichnet. Der Genetiv der Sache, mit dem es oft verbunden ist,[1] ist dann ein *Genetivus causae*. In der That ist auch gelegentlich das „sich verpfänden" als die wesentliche Wirkung des „sich verloben" neben ihm ausdrücklich erwähnt, z. B.

Magdeb. Fr. I. 4, d. 8: — unde N. (der Ehemann) mit irer volbort (mit Zustimmung seiner Frau) und sy (seine Frau) keynwortig sich mit ym vorpfendet unde vorlobt habin bey alle irem erbe —.

Und, was nicht minder bedeutungsvoll ist: „eine Sache verloben" heißt auch soviel als „eine Sache verpfänden",[2] z. B.

Ssp. I. 8, § 1: Svar man aver egen gift oder sat, oder enem manne tügen wil an sin recht, oder an sin lif, oder an sin gesunt, dat de man vor gerichte verlovet hebbe, —.

Urkunde v. 1323. — Ok mag de greue van der Mark (der Pfandgläubiger) an den vorgen. hus (dem Pfande) verlowen viftich mark sostischer penninge na raade und orkunne der borglude —.[3]

Es trifft daher die Annahme wohl zu, daß auch das reflexive „sich verloben" soviel ist, als „sich durch Gelöbnis verpfänden", zumal hier für „verloben" nur die Bedeutung „durch das Gelöbnis preisgeben, hingeben (= einsetzen)" paßt, die übrigen Bedeutungen aber versagen.[4] Jedoch tritt der Gedanke der Verpfändung in dieser Ausdrucksweise, wie gesagt, nur deutlicher hervor; denn er liegt ebenso auch im Worte „loben, geloben".

Von hier aus erklärt sich nun leicht die sonst unverständliche und rätselhafte Thatsache, daß auch „geloben" (*promittere*), auf Sachen bezogen, mitunter schlechthin „verpfänden" bedeuten kann. „Eine Sache geloben" heißt manchmal nicht nur „geloben, sie zu leisten", sondern auch „sie verpfänden".

[1] Man verlobt sich beispielsweise „eines Gelübdes oder einer Rede" (Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht I. 15; Kulm. R. I. 15; Magdeb. Fr. I. 1, d. 24), „eines Kampfes" (Richtsteig Landrechts c. 49 N. 63) oder „alles Angefälles" (Blume v. Magdeb. I. 90). — [2] Über „verloben" mit dem Sinne des Preisgebens, Verzichtens s. Schiller-Lübben s. v. vorloven 3 und 4. — [3] Niesert Beitr. I. 2. n. 94. — [4] S. dieselben bei Schiller-Lübben s. v. vorloven. In ähnlicher Weise muß vorseggen, reflexiv gebraucht, zur Bedeutung „sich verbürgen, gutsagen" gekommen sein, s. Schiller-Lübben s. v.

Einen Beleg hierfür enthält das Sächsische Lehnrecht, indem mehrere Texte dem „gesat“ in Art. 55, § 6 ein „globit oder“ vorhergehen lassen.[1] Hiedurch erscheint „geloben“ identisch mit „zu Pfande setzen“ gebraucht. Eine andere Stelle findet sich in Magdeb. Fr. II. 2, d. 15.[2] Bereits der Titel läßt keinen Zweifel darüber, daß es sich um eine Verpfändung handelt, indem er lautet: Von bekanter scholt, dovor eyner syn erbe seczet. Dieses Versetzen des Erbes nun ist nach dem Inhalte der Distinktion ein Geloben des Erbes; denn der Schuldner antwortet dem auf sofortige Bezahlung dringenden Gläubiger: ich gelobe ym myn erbe, das do besser ist wenne das gelt, das ich wil beczalen, als geteilet ist. Im Schöffenspruche erscheint dieses Geloben wieder als Verpfänden. „Ist das erbe also gut,“ entscheiden die Schöffen, „unde wil her das vorpfenden, also das her beczalen wil uff dy cziet, dy ym von rechtishalben geteilet ist unde geboten, doran musz ym der cleger loszen genugen.“

Im gleichen Sinne ist das Wort genommen, wenn man von der Hand, mit welcher das Gelöbnis geleistet wurde, als einer „gelobten“ sprach.[3] „Versprochen“ und in dem Sinne „gelobt“ wurde die Hand nicht; wohl aber wurde sie als dasjenige Glied, welches die Person repräsentiert, verpfändet. Die gelobte Hand ist soviel als die verpfändete Hand.

Endlich darf hier wohl auch folgende Formelstelle angeführt werden:

Formel 22) *De mutuo:*[4] — *Insuper do tibi fideiussores A B C, quibus promitto et obligo omnia bona mea.* —

Ich möchte nämlich meinen, daß da *promittere,* womit man ja das Geloben übersetzte, und *obligare* identisch gebraucht sind, daß demnach die „*omnia bona*“, welche obligiert werden, auch als Objekt des *promittere* gedacht sind. Dasselbe hat hier also einen Gegenstand, welcher nicht der der schuldigen Leistung,[5] sondern der Gegenstand der Verpfändung ist. In solchen und ähnlichen Fällen hat der Gedanke der Verpfändung, der sich mit dem Geloben verknüpfte, dazu geführt, daß dieses selbst die Bedeutung „verpfänden“ erhalten hat: die Folge des Gelobens ist allein maßgebend für den Sinn desselben

[1] N. 29. — [2] Es ist zu bemerken, daß das Glossar in Behrends Ausgabe s. v. geloben die Bedeutung „verpfänden“ mit Hinweis auf diese Stelle unter c ausdrücklich und gesondert anführt, während die Bedeutung „versprechen“ unter b angegeben ist. — [3] *Stipulata manus* wurde mit „gelobte hant“ glossiert, Diefenbach s. v. — [4] Rockinger S. 944. — [5] Diese besteht vielmehr in der Rückzahlung einer bestimmten Summe lübischer Mark.

geworden, so sehr, daß man sich des Gelobens bediente, um das Verpfänden sogar von Sachen auszudrücken, während sich doch sonst mit seinem Begriffe bloß der Gedanke verband, daß es ein Verpfänden der Person des Gelobers bedeute, also unmittelbar nur zur Personen-, nicht aber zur Sachhaftung in Beziehung stehe.[1] Eine Verhaftung der Sachen kommt nun allerdings auch bei der persönlichen Haftung in Betracht, aber nur mittelbar, vermittelt durch die Person. Allein im vorliegenden Falle trat das Geloben unmittelbar zur Sachhaftung in Beziehung. Die Haftung hat hier so vollständig den Sinn des Gelobens bestimmt, daß die Beziehung desselben speziell zur persönlichen Haftung zurücktrat. So konnte es möglich werden, daß „eine Sache geloben“ die Bedeutung „eine Sache verpfänden“ erhielt.[2]

Es gilt somit das vom Treugelöbnisse, was Planck[3] vom Eide sagt: es ist seiner rechtlichen Bedeutung nach eine Verpfändung der Person.

Ist es richtig, was sich in § 11 ergeben hat, daß man „Pflicht“ im Sinne der Haftung nahm, dann kann die rechtliche Bedeutung des Gelobens auch dahin bestimmt werden, daß man sagt, es habe die Pflicht der gelobenden Person für die Schuld erzeugt. In der That wurde die Pflicht des Gelobers als die wesentliche Folge des Treugelöbnisses angesehen. Dies geht daraus hervor, daß man, die Wirkung für die Ursache setzend, von „Pflicht“ im Sinne des Treugelöbnisses sprach, eine Erscheinung, die bezeichnenderweise niemals von der „Schuld“ begegnet.

So heißt es z. B. in einer Urkunde v. 1489:[4]

[1] Eine ganz ähnliche Erscheinung läßt sich im Recht der Insel Gotland nachweisen. Dort heißt nämlich *festa*, „festigen“, welches sonst das obligatorische Versprechen bedeutet, auch „verpfänden“, so daß festa iorþ nicht „ein Grundstück versprechen“, sondern „ein Grundstück versetzen“ ist. S. hierüber v. Amira a. a. O. I. S. 200, 259. — [2] Analogien zu „geloben“ in der gewöhnlichen und in der Bedeutung „verpfänden“: althochdeutsch: vadi, weti, wetti = „Pfand“, vadjôn = „als Pfand setzen“, gavadjôn = „verloben“, Schade s. v. v. vadi, vadjôn; mittelhochdeutsch: wette, wete, wet sowohl „Pfandvertrag“ als „Rechtsverbindlichkeit“, Lexer s. v. wette; friesisch: weddia sowohl „geloben“, als „Sicherheit leisten“, wed wie „Versprechen“, so auch „Bürgschaft, Sicherheit“, Richthofen, Altfries. Wörterbuch s. v. v. weddia, wed; angelsächsisch: wed, wedd sowohl „Pfand“ als „Gelöbnis“, Schmid, Glossar zu den Ges. d. Angelsachsen s. v. wed; gotisch: vadi = „Pfand“, gavadjon = „geloben“, Diefenbach, Vergleichendes Wörterbuch der got. Sprache I. S. 140; mittelalterliches Latein: *vadiare* = *„sponsionem facere“* und *„pignore certare*, Du Cange s. v. *vadiare*. — [3] A. a. O. II. S. 19f. — [4] Bei Haltaus s. v. Pflicht.

„Welche 100. gulden, Wir, den gedachten Hanssenn von Wolframssdorff, vnd Günthern von Bünaw, Bey vnssernn güthen waren worthen vnd treuwen, Gereden vnd geloben etc. zcu Gera zcu bezcalenn, etc. Geloben wir, Bey obgemelther pflichtt, —.

Weitere Belege finden sich bei Haltaus s. v. Pflicht. Desgleichen sei hier auf das neuestens von Siegel in seiner Abhandlung über den Handschlag und Eid S. 46 darüber Vorgebrachte verwiesen, woselbst unter Anführung verschiedener Belegstellen, darunter auch einer aus dem sächsischen Rechtsgebiete,[1] ebenfalls gesagt ist, daß die „Pflicht“ gleichbedeutend war mit einem Handgelübde. Diesen Sinn hat das Wort auch in „Pflichtleistung“, das soviel als „Leistung des Handgelöbnisses“ ist, und in „Handpflicht“, welches nichts anderes als „Handgelöbnis“ bedeutet.[2]

§ 25. Fortsetzung. IV. Die Sicherung des Gelobten durch die Person des Gelobenden wesentliche Wirkung und Zweck des Treugelöbnisses in den Quellen.

Nach dem bisher Gesagten ergiebt sich von selbst, daß das Treugelöbnis in Wirkung und Zweck eine Sicherstellung ist; denn das Haften ist wesentlich ein Sichern. Das Geloben ist demnach ein „Zusichern“, wie man mit einem heute noch überall gebräuchlichen Worte sagen kann, welches sich als ein Überrest des altdeutschen Treugelöbnisses in der heutigen Sprache erhalten hat. Die Quellen sagen uns dies aber auch ausdrücklich, und zwar ist es ein wahres Massenmaterial, welches eine Prüfung derselben auf diesen Punkt an die Hand giebt.

Einmal ist vom Treugelöbnisse als von einem Akte die Rede, mit dem der Gelobende dasjenige sicherstellt, wofür er sich verbindlich macht: „mit truwelofte vorwissen“,[3] „vorwissenen mit loften“,[4] „wissent dun mit lovede“,[5] „wissenheit dun mit gelovede (loften)“.[6] Man ge-

[1] N. 4, *statuta Osterodensia* aus dem 16. Jahrh. Art. 16: Wann — jemandt das einlager gebothen wirdt, das soll ein ieder bei seinen eiden und pflichten gehorsamblichen halten. — [2] S. Haltaus s. v. v. — [3] Hannöv. Stadtrecht S. 372: — unde ome mit truwelofte worwissent sint. — — [4] Diepholzer Urkb. n. 69 (a. 1374) cit. bei Schiller-Lübben s. v. mogel(i)k: — ere man scolet ersten vorwissenen — mit loften, —. — [5] Meklenburg. Urkb. n. 7717 (a. 1353) S. 271: — so scholen se svnderlike wissent dŏn mit louede, —. — [6] Cod. Anhalt. V. n. 75 (a. 1386): — wissenheyt dŭn — mid ghelovede, —. Sudendorf VIII. n. 171 (a. 1397) S. 201: — wyssenheyt don mit loften —.

lobt, „uppe dat it seker und wis si".[1] Lateinische Texte sagen, daß das Treugeloben ein „*certitudinem facere*"[2] oder ein „*securitatem facere*"[3] bedeute; es erfolgt „*ad securitatem*".[4] Sie sprechen von einer „*fidei cautio*",[5] „*fidei securitas*",[6] von einer „*promissionis et fidei* (des Treugelöbnisses) *cautio*",[7] einer „*cautio fide data*",[8] sowie davon, daß der Gelober den Empfänger des Treugelöbnisses „*certum reddit*".[9] Auch durch die Wendung „*fide vallare*"[10] oder „*fidei datione vallare*"[11] bringen die Quellen den Gedanken zum Ausdrucke, daß durch das Treugelöbnis eine Sicherung des Gelobten erfolge, ebenso dadurch, daß sie sagen, man habe „*certissime*" gelobt.[12]

Sehr häufig begegnet es ferner, daß es heißt, der Gelobende lege sichernd das Treugelöbnis ab, z. B.

Dortmund-Weseler Recht, Urteil 27: — *assecurantes fide data promiserunt, quod quivis se cum sua parte exemere poterit*, —.

Urkunden: a. 1343. — *Insuper pro nobis et nostris heredibus — fide nostra corporali prestita assecurantes promittimus, contra premissa aut aliquod promissorum non facere* —.[13]

a. 1350. — *quod nos Theodericus etc. — data fide assecurantes — promisimus —, quod — adiuvabimus* —.[14]

[1] Hoyer Urkb. I. n. 64 (a. 1318): — Uppe dat it seker und wis si so hebbe wi it ghelouet — tho holdende. — — [2] Orig. Guelf. III. S. 812. n. 311 (a. 1212): — *data fide manu in manum, sicut Imperialem excellentiam certitudinem decet facere, promisit*, —. Meklenburg. Urkb. n. 2823 (a. 1302): — *fide prestita — firmam certitudinem faciemus.* — — [3] Niesert Beitr. I. 2. n. 63 (a. 1244): — *et propter hec idem nobilis vir B. militari fide hominum suorum interposita securitatem nobis fecit* —. — [4] Calenberger Urkb. VI. n. 3 (c. a. 1225): — *Ad — securitatem nos una cum filio nostro Conrado fidem dedimus* —. — [5] Walkenrieder Urkb. I. n. 251 (a. 1246): — *fidei cautione — me — obligo nunc omnia haec nos fideliter — servaturos.* — Hoyer Urkb. VII. n 60 (a. 1285): — *Nosque pro ea fidei dedimus cautionem, quod nullis umquam questionibus, dictum abbatem et monasterium suum, pro eisdem bonis, molestare debebit*, —. — [6] Cod. Westfal. II. n. 469 (a. 1186): — *Quod hec sicut predicta sunt compleat fidei securitate interposita datis dextris promisit* —. — [7] Urkb. d. St. Lübeck I. n. 358 (a. 1244—1274): — *recepturi a uobis super eadem forma composicionis, promissionis et fidei caucionem*, —. — [8] Westfäl. Urkb. III. n. 1791 (a. 1295): — *reddet nobis super huiusmodi cautionem fide data*, —. — [9] Urkb. d. St. Lübeck I. n. 192 (a. 1253): — *quod nos eos* —, *promissis et fide data certos reddidimus* —. — [10] Westfäl. Urkb. IV. n. 1122 (a. 1267): — *et fide vallavi* —. — [11] Seibertz I. n. 450 (a. 1294): — *fidei dationibus, — vallatas* —. — [12] Orig. Guelf. III. S. 495 n. 52 (a. 1166): — *fide interposita certissime pollicitus est.* — Meklenburg. Urkb. n. 3975 (a. 1318): — *manu extenta sub eadem fide certissime promittam.* — — [13] Dortmunder Urkb. I. n. 569. — [14] Daselbst I. n. 661.

a. 1351. — *promisimus et promittimus — data fide firmiter assecurantes — omnia — obseruare —.*[1]

oder er gelobe „*assecurando*“, z. B.

a. 1296. — *in cuius manus assecurando promisimus, quod etc. —.*[2]

a. 1364. — *promittimus, — quilibet quoque nostrum pro toto data fide firmiter assecurando firma, rata et grata habere —.*[3]

a. 1369. — *promittimus —, data quoque fide firmiter assecurando firma, rata et grata habere —.*[4]

Des weiteren zeigt sich die Sicherung als die wesentliche Wirkung des Gelöbnisses darin, daß sie als solche neben und mit dem Gelöbnisse besonders erwähnt wird. Es wiederholt sich also auch hier jenes ἓν διὰ δυοῖν, welches uns bei der Gebundenheit, Einständerschaft und Bürgschaft entgegengetreten ist. Wir lesen z. B. von „Gelöbnis und Sicherheit“,[5] „Sicherheit und Gelöbnis“,[6] „Gelöbnis und Gewißheit (wissenheit)“,[7] „Gewißheit und Gelöbnis“,[8] „*assecuratio et fides prestita*“,[9] „*assecuratio et fideidatio*“[10] oder von „*fides manualis et assecuratio*“.[11] Und eine große Menge von Belegen zeigt dies auch für das Zeitwort „geloben“. Da kann man einmal lesen unter ausdrücklicher Hervorhebung dessen, daß in Treue gelobt wurde, von „geloben und in Treue sichern“, z. B.

[1] Dortmunder Urkb. I. n. 680. — [2] Seibertz I. n. 464. — [3] Dortmunder Urkb. I. n. 788. — [4] Daselbst I. n. 845. Ebenso n. 859 (a. 1371): — *promittimus — iunctis manibus et in solidum dataque fide firmiter assecurando — tenere,* —. n. 870 (a. 1372): — *promittimus, — iunctis manibus — dataque fide firmiter assecurando firma, grata et rata habere* —. II. n. 58 (a. 1376): — *promittimus — iunctis manibus — dataque fide firmiter assecurando — firma, grata et rata tenere* —. n. 136 (a. 1382): — *promitto — dataque fide firmiter assecurando — tenere* —. — [5] Dortmunder Urkb. I. n. 649 (a. 1349): — dat wi unser lofnusse unde sekerheyt nicht quit wesen en sunen de wi hebben gedan —. — [6] Daselbst II. n. 319 (a. 1393): — myt der sykerheide ind gelofden —. — [7] Gercken V. n. 99 (a. 1371): — und de sollen uns unsen Gotzhus und unsen Nakomlingen also tane Globde und Wyssenheyt tun, das es unser und unsers Gotzhuses und unser Nakomlingen offene Hus — bliebe, —. — [8] Dortmund. St. u. U. Beil. XV S. 263 $_2$f: — dair solen sy wysheit ende lofnysse voir doen den scepen —. — [9] Westfäl. Urkb. III. n. 994 (a. 1276): — *sub assecuratione et fide prestita corporali* —. — [10] Daselbst III. n. 1541 (a. 1295 [1296]): — *recepta assecuratione et fideidatione corporali* —. — [11] Daselbst III. n. 878 (a. 1371): — *Dedimus etiam nos castellani fidem manualem et assecurationem* —. n. 990 (a. 1276): — *fidem manualem et assecurationem recepit, quod universa et singula — observarent.* —.

Dortmund. St. u. U. III. 113: Hedde ein sakewalde mit anderen synen borgen gelovet mit samender hant und in guden trůwen gesikert luden —.

Dortmund-Weseler Recht, Urteil 27: Want sy beyde sakewalde synt ind ongescheyden myt gesamender hant 'gelavet ind gesekert hebn in trouwen, —.

Urkunden: a. 1308. — dat loue wy — vnd sekeren in guden truwen — stede und vast to haldene —.[1]

a. 1342. — dat wii lovet und scekert in guden truwen — stede und vast haldene, —.[2]

a. 1372. — Alle desse vorg. Stucke — heb ich ghelouet vnd ghesekert in guden truwen — to holdene —.[3]

a. 1383. — ghelouet vñ ghesekert an guden truwen —.[4]

a. 1386. Wy —, bekennet — dat wy hebbt gelovet end gezekert an guden truven —.[5]

oder von „in Treue sichern und geloben", z. B.

a. 1391. — Vart enkenne wy —, dat wy alle articule — in guden truwen hebbt gesykert und gelovet — to haldene —.[6]

des weiteren von „in Treue geloben und sichern", z. B.

a. 1273. — *fide data promittimus et cavemus, quod venerabili domino proposito — annuam pensionem viginti maldrorum annone — pagare, — volumus et debemus* —.[7]

a. 1276. — *Hec premissa — Th. corporali fide manuatim prestita in nostras — manus firmiter promisit et assecuravit*, —.[8]

a. 1347. — ind wir gelouen in guden truwen ind sichern —, dat wir die vurschr. scheidunge — — dun ind halden. —[9]

[1] Seibertz II. n. 522. Desgleichen n. 708 (a. 1347): — ind wir gelouen ind sicheren in truwen, —. n. 883 (a. 1391): — Allet dat hir vorg. stet, dat loue ich — vnd sekerd an guden truwen, — tho halden, —. n. 893 (a. 1397) S. 696: — Ind hain vort geloift ind gesichert, in guden truwen, —. n. 898 (a. 1398): — dat loue wij — vnd zekert in guden truwen —. — [2] Dortmunder Urkb. I. n. 566. Desgleichen n. n. 651 (a. 1349), 824 (a. 1368), 838 (a. 1369); II. n. n. 51 (a. 1375), 62 (a. 1376), 81 (a. 1377), 122 (a. 1381), 130 (a. 1382), 143 (a. 1383), 149 (a. 1383), 153 (a. 1384), 156b (a. 1384), 159 (a. 1385), 162 (a. 1385), 192b (a. 1387), 219 (a. 1389), 221 (a. 1389), 262 (a. 1391), 268 (a. 1391), 290 (a. 1392), 385 (a. 1394). — [3] Niesert Beitr. I. 2. n. 80. Ebenso n. n. 82 (a. 1382), 28 (a. 1385), 131 (a. 1393), 16 (a. 1397), 17 (a. 1400), 101 (a. 1400), 102 (a. 1400), 103 (a. 1400). — [4] Diepholzer Urkb. n. 85. — [5] Friedländer, Einlager S. 173 n. 18. — [6] Dortmunder Urkb. II. n. 262b. 9. — [7] Westfäl. Urkb. IV. n. 1319. — [8] Daselbst III. n. 990. — [9] Seibertz II.

a. 1389. — Alle desse vorg. rede —, dey hebbe ich — in guden trowen ghelovet unde ghesekert — to haldene —.[1]

oder von „sichern und geloben in Treue", z. B.

a. 1280. — *Ipemque Goswinus, Stephanus et Phocas se firmiter observaturos assecuraverunt coram nobis, et in manus nostras — fide corporali prestita promiserunt.* —[2]

a. 1324. — ande sykerden ande loueden an trowen —, vor rechte Warscap. —[3]

a. 1346. — dat hebbe wi bewisset vnde belouet — en truwen —.[4]

a. 1349. — de vor uns sekert und gelovet hebbet an guden truwen — al dusse — stucke — to holdenne, unde wi borghen — sekern unde loven an guden truwen —.[5]

a. 1380. — und alle dusse puncte und rede — sekere unde love wy in guden truwen — tho holdene —.[6]

Nicht immer aber wird das „in Treue" ausdrücklich hervorgehoben, sondern oft heißt es entweder bloß: „geloben und sichern", z. B.

Dortmund. St. u. U. IV. 54: Hedde eyn man vor gelt unde ghud gelovet unde gesykert — eyner manyncge to volgende —.

Urkunden: a. 1364. — Daraf haben wir eynen frede genomen unde gegeben —, den wir haben unserm vorgenanten heren gelobet und vorwist czu halden mit unsern mannen, —.[7]

a. 1365. — unde der stede amptlude solen geloven, sekeren —, dat —.[8]

a. 1370. — Alle dese — geloefde, punte vnd artikele hait de vurg. Busschof vns — geloeft, gesichert — zu doine ind zu halden, —.[9]

a. 1372. — so sole wy desse — stucke louen, Sekeren — to holdene, —.[10]

n. 708. Desgleichen n. n. 731 (a. 1354), 732 (a. 1354), 813 (a. 1370), 819 (a. 1370), 846 (a. 1376).

[1] Dortmunder Urkb. II. n. 212. — [2] Westfäl. Urkb. III. n. 1121. — [3] Niesert Beitr. I. 1. n. 99 B. — [4] Meklenburg. Urkb. n. 6616. — [5] Dortmunder Urkb. I. n. 649. — [6] Seibertz II. n. 855. — [7] Cod. Anhalt. IV. n. 315. Ebenso n. 316 (a. 1364): — den wir haben unsem vorgenanten herren globt und verwisset zců halden mit unsern frůnden, —. Vgl. auch V. n. 313 (a. 1400): — globen, sichern — die — zů halden, —. — [8] Dortmunder Urkb. I. n. 794. — [9] Seibertz II. n. 813. — [10] Niesert Beitr. I. 2. n. 80. Ein Beispiel findet sich auch unter den bei Schiller-Lübben s. v. loven angeführten Stellen, desgleichen s. v. vorsekeren.

oder „sichern und geloben", z. B.

a. 1326. — Vnde willet ok thor merren Warheyt vnd sekerheyt. Dat da vorgess. byscop vnd her Reynant elyk anderen sekere vnd geloue — alle dese vorgess. Zoone — tho holdene —.[1]

a. 1349. — di alle disen vorgenanten stukke —, sicheren und geloben sullen, — ze behalden —.[2]

Nach all' dem ist klar, daß jenes Gesetz des Sprachgebrauches, wornach die Wirkung für die Ursache gesetzt wird, auch hier wieder Anwendung findet. Infolge dessen sprach man, wie man *fideiubere* im Sinne von Geloben gebrauchte, so auch von Sichern und Sicherheit im Sinne des Gelobens bez. des Gelöbnisses.

Das Treugelöbnis wurde im Volksmunde eine „Sicherheit" genannt. Dieses wird in Urkunden ausdrücklich bezeugt. Beispielsweise befreien laut einer Urkunde v. 1260[3] ein gewisser Walram von Montjoie, dessen Frau und Schwiegermutter den Bischof Wilhelm von Münster „*ab omni fideidatione que vulgariter sekerheyt dicitur, quam ipse nobis nostrisque consanguineis et amicis occasione pecunie nobis ab ecclesia sua de bonis in Vechte debite prestiterat,*" —.[4] So kann es kommen, daß das Hamburger Stadtrecht v. 1497 B XV schlechthin von „sekerheit" im Sinne des Treugelöbnisses spricht. Dieses ergiebt sich daraus, daß die entsprechende Stelle des Stadtrechts v. 1270 (IX. 7) ausdrücklich vom Treugelöbnisse redet. Nichts anderes als dieses ist denn auch gemeint, wenn in Urkunden neben dem Eide einer „Sicherheit" gedacht wird, z. B.

a. 1356. — yrre eyde ind yrre sicherheyde, dy sy uns gedain haddin —.[5]

Das niederdeutsche Gedicht Reineke Vos enthält hiefür gleichfalls eine Belegstelle, indem es da V. 4688 f. heißt:

„uñ wo he wedder hadde entfân
sekerheit uñ sware ede," —.

Bedenkt man, wie oft in den Quellen vom Treugelöbnisse mit und neben dem Eide die Rede ist, so ist gewiß, daß hier die „Sicherheit" als Treugelöbnis zu verstehen ist.[6]

[1] Niesert Beitr. I. 2. n. 95. — [2] Cod. Anhalt. III. n. 854ª. Ein Beispiel auch bei Schiller-Lübben s. v. wissenen. — [3] Westfäl. Urkb. III. n. 658. — [4] Vgl. die bekannte Stelle in Urkundenbuch für die Geschichte des Niederrheins (Lacomblet) II. n. 222 (a. 1237): — *Hec omnia fide tali, que vulgo Sikirheit dicitur, manuali porrectione firmata promisi,* —. — [5] Dortmunder Urkb. I. n. 727. — [6] Auch in der Braunschweigischen Reimchronik glaube

Lateinische Texte geben daher Treugelöbnis auch durch *securitas* oder *cautio* wieder. Diesen Sinn hat, wie ich meine, *securitas*, wenn es in einer Urkunde v. 1186[1] heißt:

— *Quod autem pacta superius dicta et statuta inter nos et ipsum, et adhuc tempore condicto statuenda seruabit, hoc plena securitate confirmabunt*[2] *fratres ambo* —.

Und *cautio* dürfte in folgenden Stellen so zu verstehen sein:

a. 1187. — *Sed quia filium parvulum habuit, idem Syfridus et Giselbertus cum pluribus aliis pro puero fideiusserunt cautione prestita, ut in annis eius virilibus hec emptio firma maneret.* —[3]

a. 1267. — *Preterea sepedictus comes cum decem militibus, comes de Arnesberg et filius suus cum sex militibus firmam prestabunt cautionem, ut, cum memorata pecunia integraliter persoluta fuerit,* — —, *opida et bona prenotata cum integritate iurium suorum Corbegiensi restituantur ecclesie* —.[4]

Was nun das Zeitwort „geloben" betrifft, so wird statt seiner ungemein häufig „sichern" gebraucht.

Das Geloben mit Finger und Zunge hieß im Volksmunde „sichern", wie aus folgender Stelle eines Notariatsinstrumentes v. 1321[5] hervorgeht:

Insuper prefatus Henricus de Lyndowe miles promisit bona fide, digitum suum in dextra manu sua publice erigendo per modum et formam, qui vulgariter sichern nuncupatur, quodsi etc. —

Die Wendung „sich zusammen geloben" für „unter wechselseitigem Gelöbnis ein Bündnis eingehen" ist bekannt. Dafür sagen die Quellen auch „sich zusammen sichern", z. B.

Ssp. II. 1: Svar herren mit eiden sik to samene sekeret, —.[6]

Urkunde v. 1396: — Vortmer schuldege we ze dat ze zik hebbet vorbunden. vnd mit loften — to zamene zekert —.[7]

Weitere Belegstellen für den Gebrauch von Sichern im Sinne des Gelobens sind:

ich „Sicherheit" mehrere Male in diesem Sinne verstehen zu dürfen, nämlich 4982f.: dher stat nam her sichercheyt / und ires dhenstes eynen eyt. 7022ff.: ich ne horte ouch irer redhe nicht, / ires lobes oder irer sycherheyt, / irer were odher irer manheyt.

[1] Cod. Westfal. II. n. 469. — [2] Davon, daß die Quellen die Wirkung des Gelöbnisses auch als *confirmare* bezeichnen, wird noch in diesem Paragraphen die Rede sein. — [3] Asseburger Urkb. I. n. 23. — [4] Westfäl. Urkb. IV. n. 1119. — [5] Bodmann, Rheingauische Alterthümer S. 659. — [6] N. 3 eine Handschrift: adir globin. — [7] Sudendorf VIII. n. 145 S. 151.

Freiberger Stadtrecht cap. XXVII § 18: — Unde des muzen die sigewarten, di dazu gesatzit sint, vil rechte warten, welchir sichert (das Unterthänigkeitsgelübde leistet) oder des siges bekennet oder sigelos wirdet, daz si daz sehn unde horen. —[1]

Urkunden: a. 1307: — Umme die twidracht, di twischen dem byscoppe vnd hern Abeken van Barboy is, wil he sick an rechte oder an minne gnvghen laten; dat scal he vorwissen nv in dem svnnauende, die nv kumpt, in deme dorpp tv Clizeke; verwisset he dat, so wille wie ene oder sinen ratd leiden tv Vredereckesdorpp velich weder —. — so ne darf die byscopp nicht vorwissen. — vnd wat hie vorloren heft, dat scal men eme wis maken vnd wedergeuen darna binnen vier weken. —[2]

a. 1323. — Ok solen de eruen van den Dauerenberg dat versekeren dat deme Stichte van Monstere nogh deme greuen van der Marke nyn Scade dar af gescee —. — also he vnd see gesekert hebbet vnd ghesworn —.[3]

a. 1362. Ich — enkenne —, dat ich hebbe ghesikert unde to den hyligen ghesworn, dat ich nummer des staides unde der borghere van Dorpmunde argeste doyn ensal —.[4]

a. 1365. Wy — bekennen —, dat die erbar man — heft eyne gantze stede sune ghewyssent und ghemaketh myt Bussen, Herman — umme den dothslach, —.[5]

[1] Möglicherweise ist „sichern" auch in folgender Stelle der Magdeb. Fr. im Sinne von Geloben zu verstehen: I. 6, d. 3: Ab nu der man gesichert worde von dem herren, syne wonunge czu haben in der stat, — — Wil sich der man zcu syme erbe adir gute czihen, das mus her irfordern unde irteidingen bynnen jore und tage, als her gesichert worde, yn dy stat zcu kommen, —. — [2] Meklenburg. Urkb. n. 3186. Desgleichen n. 4940 (a. 1328) S. 565: — Vortmer de borgere van Lozitze, de weder in willen, de scolen vorwissen, dat man erer velich sy; —. n. 5519 (a. 1334): — vnde de, deme wye dat antworden, scholde vnsz dat vorwyssen, — —, dat men vnsz — dat hus — wedder antworde —. n. 6028 (a. 1340): — so scal he uns mit dessen v[o]rbenomden heren dat vorwissen, dat he uns an unsen panden nicht hinderen ne scal; —. n. 6797 (a. 1347): — oppe de sone, de wi vorwisset hebben met den eddelen heren her Albrecht vnde her Johan, —. — [3] Niesert Beitr. I. 2. n. 94. — [4] Dortmunder Urkb. I. n. 769. Desgleichen II. n. 101 (a. 1379): — Allen luden sii kundich, dat ich — hebbe ghesiikert und to den hillegen ghesworen der stades und der borghere van Dorpmunde beste to doyne —. n. 262 a (a. 1391) 15: — de sikere und swere — alle puntte — thohaldene —. n. 263 (a. 1391) a: — dat sy diesse vorg. puntte — solen sykeren und sweren — diesse vorg. puntte — to haldene —. — [5] Cod. Anhalt. IV. n. 332. Vgl. auch Urks. d. Schlesw. Holst. Lauenb. G. II. n. 297 (a. 1396): — he

Insbesondere ist dies der Fall in der Wendung „sichern in Treue“, deren sich die Quellen sehr häufig anstatt „geloben in Treue“ bedienen. Zum Belege hiefür mögen folgende Stellen dienen:

Soester Schrae v. 1350, 43: — hey ene hebbe eme ghesyckert in truwen. —

Urkunden: a. 1323. — Dor vore sal hee soluen an trowen sekeren mid viftich borgen mid samderhand —.[1]

a. 1346. — Ind vmb dat de vurschr. myn here —, sicher werden —, so han ich demseluen — in truwen gesichert —, dat ich in alle dy stucke —, vaste ind stede dun ind halden sal —.[2]

a. 1362. Ich — enkenne —, dat ich in guden truwen hebbe ghesikert unde — ghesworn der stades, des raides — beste to doine —.[3]

Dem entsprechend geben lateinisch abgefaßte Quellen das Geloben mit „*assecurare*“,[4] „*cavere*“[5] oder „*certificare*“[6] wieder. Als eine

moste en ghelt dar vore wissen unde gheven, dar unser een deles vore loveden, —.

[1] Niesert Beitr. I. 2. n. 94. Desgleichen n. 52 (a. 1361): — Alle desse vorescreuen stucke bysunder vnde altemale sekere wy vornomden allegader in guden truwen. — [2] Seibertz II. n. 700. Ebenso n. 816 (a. 1370): — Wer ok dat wy — dyt vorgenante hus to der waterlappe in eyne ander hant kerden, — —, wanner dey ghemanet wurde van deme Rade van zust, dey solde bynnen achte daghen na der maninge to zust inkomen up dat Rathus unde na don alse wy vore ghedan hebben intruwen sekeren, — alle disse — stucke — to haldene —. — [3] Dortmunder Urkb. I. n. 771. Desgleichen n. 786 (a. 1364): — unde umme sunderliches vrentschap willen so heb ich en an guden truwen ghesikert unde — ghesworn, der stades unde der borghere van Dorpmunde beste to done, —. II. n. 262 a (a. 1391) 12: — dat wy alle artikele — in ghuden truwen ghesikert hebbet — tho haldene. — [4] Z. B. Seibertz I. n. 149 (a. 1217): — in manus —, assecurarunt juramento firmantes, —. Dortmunder Urkb. I. n. 559 (a. 1342): — *nos — constituti supra domum eorundem de omni discordia et dissensione — exorta separati sumus assecurantes fide data —, ut numquam a data presentium diebus vite nostre in preiudicium vel gravamen civium Tremoniensium quippiam debebimus agere etc.* —. II. n. 58 (a. 1376): — *fide data assecurabit* —. Vgl. Brinckmeier s. v. *Assecurare*. — [5] Z. B. Urkb. d. St. Hildesheim I. n. 394 (a. 1284): — *Ad hoc promiserunt, quod, si eundem Albertum mori contingeret, ipsi fidejussores infra annum a die obitus sui soepedictam medietatem decimae aut proprietabunt aut alios redditus — memoratis canonicis assignabunt, prout ipsis cautum fuerit* —. Meklenburg. Urkb. n. 5466 (a. 1333): — *Specialiter tamen cautum et tractatum est, quod idem comes ceteras omnes munitiones, ciuitates et castra, — restituat etc.* —. — [6] Z. B.

Sicherstellung lassen die Quellen das Treugelöbnis ferners darin erscheinen, daß bei Verträgen mit umfangreichem Inhalt den Vertragsbestimmungen gelegentlich ein eigener „*Tenor assecurationis*“ angefügt wird, der das Treugelöbnis enthält. Das ist z. B. der Fall in einem Friedensvertrage zwischen dem Erzbischofe Konrad von Köln und dem Bischofe Simon von Paderborn v. J. 1256.[1]

Weil so das Gelöbnis in den Quellen fort und fort als eine Sicherung begegnet, glaube ich berechtigt zu sein, auch in folgender Urkunde „*securitas*“ nicht so sehr auf die Bürgenstellung, als auf das Treugelöbnis des Verkäufers und seiner Bürgen zu beziehen:

a. 1158. — *Determinatio autem et securitas emptionis hec sunt: Predictus venditor promissione manus et lingue et fide sua interposita se astrinxit, quod sine fraude et dolo hanc venditionem faceret et in perpetuum ratam habere vellet —. Praeterea de his omnibus fidejussores apposuit —. Predicti ergo fidejussores fide sua interposita ore ad os et manu ad manum ita se mihi et ecclesie obligaverunt, ut, si predictus venditor aut heredes sui hanc vendicionem aliquando in irritum ducere temptarent, ipsi fidejussores — persolverent.* —[2]

Das Gelöbnis spielt hier die Rolle eines sichernden Schlußaktes (*determinatio et securitas*) des Kaufgeschäftes.

Die Sicherung ist hier jene, welche die Haftung des Gelobenden gewährt. Darüber kann nach den bisherigen Ausführungen kein Zweifel mehr bestehen. Es ergiebt sich dieses aber speziell noch aus einigem, dessen in diesem Zusammenhange zu gedenken ist. Als eine Sicherung durch Haftung erscheint das Gelöbnis einmal dadurch, daß es in Urkunden heißt, man leiste Sicherstellung durch das Treugelöbnis und durch Bürgen, z. B.

a. 1302. — *fide prestita et per fideiussores idoneos firmam certitudinem faciemus.* —[3]

Hoyer Urkb. VII. n. 18 (a. 1241): — *fide data — certificaverunt.* — Kieler Stadtb. 834: *Dominus Ludico et Thimmo etc. — communi manu Hassoni et pueris sororis sue Lutgardis pro 27 m. d. coram consulibus ipsis certificaverunt.* Sudendorf I. n. 193 (a. 1306): — *De quibus mille marcis, karissimj awnculj nostrj, — Quingentas marcas purj argenti, certificauerunt pro nobis,* —. Meklenburg. Urkb. n. 6479 (a. 1345): — *et certificent sibi warandiam,* —.

[1] Westfäl. Urkb. IV. n. 666. — [2] Ztschr. d. histor. Vereins f. Niedersachsen 1868 S. 103 n. 6. — [3] Meklenburg. Urkb. n. 2823.

Darin liegt, daß die Sicherung durch das Treugelöbnis derjenigen verwandt ist, welche die Bürgschaft bietet. Somit ist dabei an jene Sicherstellung gedacht, als welche sich der Einsatz der Person darstellt. Das Treugelöbnis wird also abgelegt, damit der Empfänger desselben sicher werde von Seite der Person des Gelobers. So wird auch in den Urkunden gelegendlich der Zweck des Treugelobens angegeben, und damit die Person als solche als dasjenige bezeichnet, welches garantiert, z. B.

a. 1346. — Ind umb dat de vurschr. myn here van Colne ind syn gestichte, sicher werden van mir, dat ich in dieselue vurwerde, — —, vaste ind stede halden sule, so han ich demseluen mym herre van Colne ind sym gestichte, in truwen gesichert —, dat ich in alle dy stucke — dun ind halden sal —.[1]

Man kann auch sagen: Die Sicherheit durch das Treugelöbnis ist eine Sicherheit mit der Person des Gelobenden. Es ist mir aus dem sächsischen Rechtsgebiete leider keine Stelle bekannt, welche sich buchstäblich so ausdrückt, wohl aber eine in einer niederländischen Urkunde v. 1299.[2] „Ome dat dieselve her Jacob," heißt es da, „prochiaen van Casterle, die voregenomede gelof vaste eñ gestedeleke to houde niet anders dan met hem selven versekeren en conste, soe versekerde mester Jacob, vader —." Daß der „mit sich selbst Versichernde" gelobt hat, ergiebt das „gelof", von dem vorher die Rede geht. Ebenso sicher ist, daß hier das Gelöbnis als dasjenige gedacht ist, welches diese „Versicherung mit sich selbst" bewirkt. Obwohl diese Stelle einer nicht sächsischen Quelle angehört, ist sie doch auch für das sächsische Recht beweiskräftig, weil zweifellos das Volk in allen deutschen Landen die gleiche Anschauung über die Bedeutung des Treugelöbnisses hatte.

Der gelobende Schuldner sichert das Gelobte selbst im Gegensatze zur Sicherheit, welche Dritte als Bürgen gewähren. Es ist ein weiterer Beweis für das Wesen der durch das Treugelöbnis gegebenen Sicherheit, daß die Quellen dies nicht selten ausdrücklich hervorheben. Das ist beispielsweise in folgenden Stellen der Fall:

a. 1323. — Dor vore sal hee soluen an trowen sekeren mid viftich borgen —.[3]

a. 1346. — Ock schal hertoghe Wilhelm silven uns, —

[1] Seibertz II. n. 700. — [2] Bei Stallaert Glossarium van verouderde Rechtstermen, kunstwoorden en andere uitdrukkingen uit vlaamsche Brabantsche en Limburgsche oorkonden s. v. Gelof. — [3] Niesert Beitr. I. 2. n. 94.

wisheyt dun mit teyn ridderen und knechten siner man, dat he dat hus tu Hoyem uns weder antwerden solle —.[1]

Wie darin, so zeigt sich die Sicherung durch das Gelöbnis als eine Sicherung durch die Bürgschaft des Gelobers auch in der Thatsache, daß die Quellen zuweilen von „Sichern für etwas“ sprechen. Das ist, wie wir wissen, die Sprache der Bürgschaft. Beispiele dafür bieten die vorletzte im Texte angeführte Stelle und folgende Belege:

Kieler Stadtb. 834: *Dominus Ludico et Thimmo etc. — pro 27 m. d. — certificaverunt.*

a. 1324. — ande sykerden ande loueden an trowen —, vor rechte Warscap. —[2]

Vor allem aber erhellt der Charakter dieser Sicherstellung daraus, daß das Geloben in den Quellen als ein „Festigen“ *(firmare, confirmare)* erscheint.[3] Mit Treugelöbnissen wird beispielsweise eine Sühne „gefestet“,[4] oder es heißt, daß eine Teilung und Eintracht gelobt und „gefestet“ ward.[5] In den Quellen lateinischer Sprache entspricht dem Festigen *firmare* oder *confirmare.* Das Treugelöbnis wird in ihnen als dasjenige bezeichnet, wodurch das Gelobte firmiert[6] oder konfirmiert[7] wird. Daher wird dasselbe auch „*firmiter*“[8] oder „*firmissime*“[9] abgelegt, und heißt die *fides* selbst eine „*firma*“.[10]

[1] Cod. Anhalt. III. n. 797. — [2] Niesert Beitr. I. 1. n. 99 B. — [3] S. oben S. 387 f. — [4] *Chronicon Luneburgicum* S. 194 oben S. 387. — [5] Das. S. 188 oben S. 388 N. 2. — [6] Z. B. *Vita Meinwerci episcopi* 117: — *ut traditionem factam laudarent et firmarent.* Cod. Anhalt. I. n. 612 (a. 1182): — *Est etiam fide et promissione nostra, — firmatum, quod etc.* —. Hoyer Urkb. II. n. 11 (a. 1211): — *fide data firmavi,* —. VIII. n. 47 (a. 1233): — *est promissionibus fidei — firmatum.* — Westfäl. Urkb. IV. n. 671 (a. 1256): — *fide data firmatum* —. III. n. 906 (a. 1271): — *fide data firmavimus, quod etc.* —. Vgl. *Annalista Saxo ad* a. 1074 (S. 702): *promittendo firmavit.* — [7] Z. B. Cod. Anhalt. I. n. 690 (a. 1194): — *Ad — negotii confirmationem tam dominus Heinricus advocatus quam filii eius — duci Bernardo dextras dederunt et tenere in fide promiserunt.* — Westfäl. Urkb. III. n. 1761 (a. 1274): — *per solempnem stipulationem sive promissionem confirmata* —. Meklenburg. Urkb. n. 3752 (a. 1315): — *data fide — confirmamus.* — Urks. d. Schlesw. Holst. Lauenb. G. II. n. 386 (a. 1354): — *Quam — composicionem, — —, ambe partes vive vocis oraculo et extencione manuum suarum affectanter confirmarunt* —. — [8] Z. B. Sudendorf I. n. 8 (a. 1225): — *in manus firmiter promittens* —. Westfäl. Urkb. III. n. 990 (a. 1276): — *firmiter promisit* —. Meklenburg. Urkb. n. 1608 (a. 1282): — *fide militari prestita firmiter promiserunt,* —. — [9] Z. B. Urkb. d. St. Goslar I. n. 332 (a. 1191): — *dextras dederunt ac firmissime compromiserunt,* —. — [10] Z. B. Urkb. d. St. Lübeck II. 2. n. 850 (a. 1346): — *promittens fide firma, quod inde nulla monicio — sequi debet.* —

Die Festigung als Wirkung des Treugelöbnisses besagt, daß es sich hierbei um einen Akt handelt, der verstrickt und dadurch sichert; denn beides steckt im „Festigen".

Im Festigen liegt das Binden. Im Altsächsischen bedeuten fast, fastnôn, auch „gefesselt" bezw. „fesseln", und legar-fast ist „der an das Krankenlager Gebundene."[1] Im Mittelniederdeutschen bedeutet vestinge unter anderem die bindende Festigkeit,[2] daher vestepennink[3] soviel als Haftpfennig ist. „Unbefestigt" heißt auch soviel als „nicht verhaftet, frei",[4] und der „Verfestete" ist der zum Festnehmen, Verhaften Verurteilte, der für vogelfrei Erklärte.[5]

Im Festigen liegt aber ebenso das Sichern, ja dieser Gedanke überwiegt. Er zeigt sich als der herrschende, wenn vestinge „die schützende Befestigung", vestnisse „die Festung, Burg" heißt;[6] wenn „vesten" und beschirmen tautologisch gebraucht werden;[7] oder wenn es von Gott heißt, daß er die Predigt des Heidenbekehrers mit Wunderzeichen „festet",[8] nämlich ihre Wirkung durch Wunderzeichen sichert.[9]

Im Obligationenrecht handelt es sich hierbei um jene Sicherung, welche das Haften in sich schließt. Die Festigung ist hier Bürgschaft, geradeso, wie „Festung" und „Burg", in welch' letzterem die gleiche Wurzel steckt, wie in Bürgschaft, gleichbedeutend sind. Die Quellen bringen dies in der deutlichsten Weise dadurch zum Ausdruck, daß ihnen die Wirkung der Geisel- und Bürgenstellung Festigung ist.[10]

[1] Glossar zu Hêliand s. v. v. — [2] Z. B. Urkb. d. St. Lübeck V. n. 472 (a. 1413): — Were ok dat yeneghe scrifte, breue, endracht efte hantvestinghe gevunden worden, de dessen breuen, — entieghen efte to uoreuanghe wesen mochten, de wil ik sunder yenegherleye vestinghe, macht vnde hulpe my vnde mynen eruen to wesende in tokomenden tiden. — [3] Meklenburg. Urkb. n. 2294 (a. 1294) S. 554f.: — *datis arris, quas wlgariter uocant festepenig,* —. — [4] Z. B. Urkb. d. St. Freiberg I. n. 355 (a. 1468): — und dieselbigen unbefestiget bliben und wegk sôllen komen sein, —. — [5] Über das „Festigen" im nordgermanischen Recht s. v. AMIRA a. a. O. I. S. 259f., II. 1. S. 156, 164f., 279ff. — [6] S. SCHILLER-LÜBBEN s. v. v. — [7] Z. B. Urkb. d. St. Göttingen I. n. 138 (a. 1336): — unde vestet se unde beschermet se —. — [8] Chronik der nordelbischen Sassen S. 56: — Unse leue here got uestede sine wort unde predekie myd dem teiken, —. — [9] Wenn auf Island die achte Unze, welche den Friedlosen zum „nährbaren" Menschen macht, indem sie ihm die Möglichkeit unbehelligter Ernährung sichert, alaðsfestr genannt wird, so ist hier festr, „Festigung" ebenfalls ganz von dem Gedanken der Sicherung, des Schutzes beherrscht. Über den alaðsfestr v. AMIRA II. 1. S. 118. — [10] Geiseln festigen, z. B. *Thietmari Merseburgensis Episcopi Chronicon* (ed. KURZE) VIII. 40: — *Respondetur —, si regina — ad haec speranda CCCos obsides electos dare voluisset, sibi tantum sociisque suimet pacem cum vita adi-*

Nebenbei sei hier zugleich darauf hingewiesen, daß im mittelalterlichen Latein *firmantia* und *firmatio* auch „Bürgschaft“, *firmare* auch „Bürgschaft leisten“ (durch sich selbst oder durch Dritte) bedeuteten.[1]

Weil demnach das Treugelöbnis eine Sicherstellung durch die Begründung der persönlichen Haftung des Gelobenden ist,[2] hat das im Gelöbnisse liegende Versprechen die Sicherung für die Schuld zum Gegenstande. Die Quellen lassen hierüber gleichfalls keinen Zweifel, indem urkundlich die *fides data* als ein Sicherungsversprechen erklärt wird. „*Ut autem hec nostra resignacio*“, sagt nämlich eine Vergleichsurkunde v. 1315,[3] „*et amicicie composicio inter nos et dominos Dar-*

pisci potuisset; sin autem, omnes ter clamabant [eos] unâ gladio perituros. Venerabilis [vero] regina cum suis hac legatione admodum turbata post longam estuantis animi deliberationem se sic facturam spopondit et [id] [cum] prenominatis militibus firmat. Lamberti Annales (M. G. S. S. V.) ad a. 1073 S. 200: — *donec datis obsidibus fidem suam firmaret,* —. *ad* a. 1074 S. 216: — *ut ad firmamentum conservandae erga se in perpetuum fidei sex sibi ex militibus suis obsides daret.* S. 217: — *datis 12 obsidibus fidem ei firmabant,* —. Bürgen festigen, z. B. Urkb. d. St. Hildesheim I. n. 69 (c. a. 1211—1213): — *Ad majus etiam firmamentum fidejussores dederunt* —. Cod. Anhalt. II. n. 6 (a. 1212): — *et ad maiorem firmitatem fideiussores dedi,* —. n. 298 (a. 1265): — *Et ut predicta ordinatio inviolabiliter observetur, utriusque partis fideiussoribus in singulis articulis est firmata.* — NIESERT Beitr. I. 2. n. 87 (a. 1368): — *Ad majorem nichilominus premissorum firmitatem pro me fidejussores dedi siue statui,* —. Westfäl. Urkb. III. n. 906 (a. 1271): — *Ad maiorem igitur firmitatem premissorum fideiussores pro nobis dedimus* —. Dortmunder Urkb. I. n. 289 (a. 1302): — *constituentes nichilominus ad maiorem firmitatem premissorum strenuos viros* —. Meklenburg. Urkb. n. 3966 (a. 1318): — *Ut autem hoc factum — firmitatem sorciatur, fideiussionis caucionem — fecerunt hii subscripti:* —. Urks. d. Schlesw. Holst. Lauenb. G. II. n. 361 (a. 1343): — *Et ad firmandam — solucionem prefatarum trium millium marcarum — promiserunt honorabiles viri* —.

[1] DU CANGE, s. v. v., BRINCKMEIER s. v. v. — [2] Auch die römische *stipulatio* ist ein *firmare*, s. oben S. 308 N. 2. In ihr erblickte der Römer aber auch, geradeso wie der Deutsche in seinem Treugelöbnisse, eine Kaution. „*Et sciendum est*“, sagt ULPIAN *fr. 1 § 4 de stipulat. praetor. 46, 5*, „*omnes stipulationes natura sui cautionales esse:* —“. Sollte dies nicht gleichfalls dafür sprechen, daß auch die *stipulatio*, wie das altdeutsche Treugelöbnis, kein rechtsförmlicher Schuldvertrag, sondern ein rechtsförmlicher Akt zur Begründung der persönlichen Haftung gewesen ist? Dafür spricht auch, daß die *stipulatio*, wie das Treugelöbnis, ein *firmare* ist; denn *confirmare* wenigstens bezeichnete auch die Verleihung der Klagbarkeit. Dies geht aus folgender mir von meinem Vater mitgeteilten Stelle hervor: *fr. 6 de pactis 2, 14. (*PAULUS *l. 3 ad edict.): Legitima conventio est, quae lege aliqua confirmatur. et ideo interdum ex pacto actio nascitur vel tollitur, quotiens lege vel senatus consulto adjuvatur.* Hier wird dem Naturalschuldner die Haftung auferlegt, und dies heißt *conventionem confirmare, adjuvare.* — [3] Meklenburg. Urkb. n. 3752.

gunenses cercius perpetuo obseruetur, ad manus domini Lubbonis dicti Glasenap et Hartmari Scotzowe data fide et certitudinis promisso confirmamus.“

§ 26. Fortsetzung. V. Das Geloben zum Pfande.

So aufgefaßt bildet das Treugelöbnis das Seitenstück zur Pfandsatzung.

Als das Seitenstück der Pfandsatzung zeigten nun die bisherigen Ausführungen das Treugelöbnis insoferne, als sie ergaben, das sein Zweck in der Begründung der persönlichen Haftung lag, welche als solche überhaupt das Seitenstück der Sachhaftung ist. Noch nicht aber wurde bis jetzt speziell der Fall in Betracht gezogen, in welchem das Gelöbnis auch thatsächlich als das Seitenstück der Pfandsatzung erscheint, insoferne nämlich für die gleiche Schuld durch Pfand und durch Gelöbnis Sicherheit gegeben wird, also Sach- und Personenhaftung mit und nebeneinander bestehen. Das ist der Fall beim sogenannten „Geloben zum Pfande“, welches deshalb im folgenden des näheren zu erörtern ist.[1]

[1] Dieser Fall beweist, daß bei der persönlichen Haftung vor der Fälligkeit der Schuld das Vermögen der Person noch nicht verhaftet ist. Denn sonst könnte von einer besonderen Sachhaftung neben der persönlichen Haftung verständiger Weise nicht gesprochen werden. Es müßte sich ja unwillkürlich die Frage aufdrängen: Wenn ohnehin das ganze Vermögen haftet, was soll dann noch die besondere Haftung einer bestimmten Sache aus demselben? Das Treugelöbnis verhaftet also, indem es die persönliche Haftung begründet, vor der Fälligkeit der Schuld nicht entweder bloß das Vermögen der Person, oder dieses neben der Person. Das Gelöbnis begründet keine Generalhypothek, sondern einzig und allein einen Einsatz der Person des Gelobers. Soll zugleich auch das Vermögen schon vor der Fälligkeit der Schuld haften, so bedarf es eines speziellen Verpfändungsgeschäftes neben dem Gelöbnisse. Die Quellen sprechen in dem Falle von Geloben bei allem Gute, z. B. Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht III. T. II, 92: Gelobit eyn man dem andirn — eyn gelt czu gebin — by alle syme gute, —. Blume v. Magdeb. II. 2. c. 104: Globit ein fraw mit irem manne by all yrem gute, —. Freiberger Stadtbuch I. 157 (a. 1402): — Desselbin glůbdes hat sie Storm globit zcu benemen bie syme erbe und bie alle syme gute —. II. 177 (a. 1431), 194 (a. 1432), 207 (a. 1434), 208 (a. 1434), 532 (a. 1471); oder unter besonderer Kennzeichnung dessen, daß der Gelobende sich durch das Gelöbnis den gleichen Zweck giebt, wie ihn das Pfand hat, von Geloben mit allem Gute, z. B. Freiberger Stadtbuch I. 23 (a. 1381): — Ouch hat — Pe. Vedeler mit alle syme gute, — —, globet —. 75: — davor sye globet habin mit alle irn gůtern und erben —. Freiberger Gerichtsbuch I. 59 (a. 1465): — und Pa. Kewbeler hot och — gelobit mit allen seynen gutteren, —; oder, den Gedanken des Mit-

Beim „Geloben zum Pfande“ tritt das Treugelöbnis zur Pfandsetzung hinzu, um neben ihr die persönliche Haftung zu erzeugen. In ihm liegt ein schlagender Beweis dafür, daß das Gelöbnis den Zweck der Pfandsetzung hat, und daß es im allgemeinen, wie die Pfandsetzung, zum schon abgeschlossenen und wirksamen Schuldvertrage hinzutritt, daß also im allgemeinen der Abschluß des Schuldvertrages und die Begründung der Schuld von der Abgabe des Treugelöbnisses ebenso unabhängig sind, wie sie es von der Pfandsetzung sein müssen. Ja hier darf sehr wohl die Möglichkeit ins Auge gefaßt werden, daß das Gelöbnis nicht einmal immer unter Einem mit dem Abschlusse des Schuldvertrages und der Begründung der Schuld abgelegt wurde, sondern daß dies erst später geschah, weil die Notwendigkeit seiner Ablegung sich erst später zeigen kann.

Die Hauptquelle bildet der Vermehrte Sachsenspiegel, welcher III. 17, d. 16 und 19 vom „Geloben zum Pfande“, wie sich das Rechtsbuch ausdrückt, handelt. Die betreffenden Distinktionen lauten:

> d. 16: Had eyn iode pfand, darzcu gelobit ist, der mag ienen umme daz gelobede beclagen an gherichte. Bekennet her, daz her globet had zcu deme phande, so sal men ome helfen zcu deme phande, ab iz zcu korcz ist. Spricht iener, her habe ome nicht

einanderhaftens von Person und Sache noch deutlicher zum Ausdruck bringend, von Geloben mit sammt dem Gute, z. B. Urkb. U. L. Fr. zu Magdeburg n. 295 (a. 1462): — gelobin yn auch in crafft disses brives mit sampt unseren clostere guteren, —. Damit ist nicht etwa bloß gesagt, daß der Empfänger des Gelöbnisses, wenn es zur Exekution kommt, auch alles Gut des Gelobers infolge seiner persönlichen Haftung verfolgen dürfe. Es ist dabei nicht daran gedacht, daß das Gut bis dahin in der freien Verfügung des Gelobers steht. Vielmehr handelt es sich hiebei um eine Verpfändung seines Gutes, so daß dieses schon vor der Fälligkeit der Schuld seiner freien Verfügung entzogen ist. Dies beweist Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht IV. T. II, 51: Vorkeuft eyn man synyn hof vnd vorreicht den vor gerichte, den hof mogin des mannis schuldegere nicht bekummyrn vor ere schult, is en sy denne, daz der man ee denne der den vorreichte, de schuldegern hette gelobit vor gerichte dy schult czu behaldene (soll heißen: betzalene) und hette sich vorpflichtegit und gelobit by syme eygin, wo daz geschege, zo mochtin di schuldegere den hof wol bekummern vnd dy ufreichunge bynnyn ior vnd tage wedir sprechin. V. R. Vgl. Stralsund. Stadtb. IV. 121: *Jo[hannes] Ruszo —, statuit omnia bona sua locata in Massou tam in rebus mobilibus quam inmobilibus Jo[hanni] suo genero — pro 60 vasis cinerum, pro quibus pro ipso fideiussit, ita quod nunquam talia bona uendet, nisi prius suum sororium solutum fecerit de antedictarum cinerum fideiussione.*

globet zcu deme phande, so gebare der iode mid deme phande, alz vor geschrebin ist.[1]

d. 19: Beduchte nu eyn cristen, daz sine phant erger wern worden, unde wulde der dorumbe nicht losen, unde had der cristen dorczu globet, so mag der iodde clagen umbe daz gelobede, so muss om der cristen dorczu neyn adder ia sagen.

Folgt aus d. 15 dieses Kapitels, welche bereits in den §§ 14 und 21 in Betracht gezogen wurde, daß die bloß durch das Pfand, durch reine Sachhaftung gesicherte Schuld nicht klagbar ist, und daß sie auch nicht gelobt wird, so sagen diese Distinktionen, daß, wenn die Schuld, für welche ein Pfand gesetzt ist, trotzdem klagbar sein soll, dies ein Gelöbnis erfordere. Sie erklären mithin ausdrücklich als den einzigen Zweck des Gelöbnisses, die klaglose Schuld klagbar zu machen, somit die Möglichkeit zu schaffen, auch die Person des Schuldners zu exequieren, wenn dies im Interesse der Befriedigung des Gläubigers notwendig werden sollte. D. 16 nimmt an, daß dies dann der Fall ist, wenn das Pfand „zcu korcz", d. h. wenn es gegenüber dem Gegenstande der Schuld minderwertig ist; d. 19, wenn der Schuldner wegen Verschlechterung des Pfandes dieses nicht lösen will. Weil aber die Klag- und Exequierbarkeit der Person nur aus der persönlichen Haftung hervorgehen, so besagen die erwähnten Distinktionen, daß das zum Pfande abgelegte Treugelöbnis einzig den Zweck habe, die persönliche Haftung zu begründen, neben die Sicherheit durch das Pfand die Sicherheit durch die Person zu stellen.[2]

[1] Wäre das Gelöbnis ein S c h u l d versprechen, so würde der Beklagte durch die Ableugnung des Gelöbnisses auch die Schuld ableugnen. Dann aber könnte der Gläubiger nicht das Pfand behalten, wie der letzte Satz der Distinktion annimmt, sondern er müßte das Pfand dem Schuldner zurückstellen. Daß dies nicht der Fall ist, beweist, daß es sich beim Gelöbnisse nicht um die Begründung der Schuld handelt. Denn nur dann liegt in der Ableugnung des Gelöbnisses keine Ableugnung der Schuld, und kann somit der Gläubiger das Pfand behalten. — [2] Nachdem das richtige Verständnis dieser Distinktionen es gebieterisch erfordert, Schuld und Haftung zu unterscheiden, letztere im Sinne von Einstehen als die rechtliche Grundlage der Klage und Personalexekution aufzufassen und den Zweck des Gelobens in der Begründung der persönlichen Haftung zu suchen, muß die Verkennung der rechtlichen Bedeutung des Gelöbnisses zu unhaltbaren Ergebnissen und zu Schwierigkeiten führen. Das war denn auch in der That der Fall, und die Folgen dieser Verkennung waren nicht von geringfügiger Bedeutung. Denn die in Frage stehenden Stellen sind es vor allem, auf welche sich v. Meibom beim Beweise seiner Theorie der Satzung als Tauschgeschäft stützte. Meibom hat von dem Standpunkte der Nichtunterscheidung von Schuld und Haftung, den er einnehmen mußte, zu

Das in diesen Distinktionen Gesagte gilt nicht nur für den besonderen Fall, der ihnen zu Grunde liegt. Nach dem, was sich bisher über den rechtlichen Zweck des Gelobens ergeben hat, ist dies von vorneherein eine ausgemachte Sache; denn was uns diese Distinktionen über die Funktion des Gelöbnisses sagen, steht im vollen Einklange mit dem bisher darüber Vorgebrachten, welchem allgemeine Geltung zukommt. Jedoch wird auch aus den weiters anzuführenden Quellenbelegen zur Genüge hervorgehen, daß ihnen nach keiner Richtung hin der Charakter der Ausnahme zukommt: weder in der Ausdrucksweise, „geloben zum Pfande", noch in Hinsicht darauf, daß dieselben sich im Judenrechte finden, noch endlich in Bezug darauf, daß gerade Fahrhabe Gegenstand der Verpfändung ist. Denn was die Ausdrucksweise anlangt, so wird sich zeigen, daß dieselbe eine allgemein verbreitete war; bezüglich der Personen, daß es ebenso christliche Gläubiger gewesen sind, denen zum Pfande noch gelobt wurde; hinsichtlich der Pfandsache, daß auch zum Pfande, welches liegendes Gut war, das Gelöbnis abgelegt wurde.

Daher läßt sich allgemein sagen:

Wenn für eine Vertragsschuld durch Verpfändung von Fahrhabe oder liegendem Gut Sachhaftung bestellt wird, so wird die persönliche Haftung, falls diese trotzdem noch neben der Haftung des Pfandes bestehen soll, durch das Treugelöbnis erzeugt.

Wenn das Gelöbnis zum Pfande hinzutritt, so bezieht es sich nach den Quellen auf die ganze Schuld, wie in der oben S. 395 angeführten Stelle der Lüneburger Niedergerichtsordnung, welche vom Gelöbnis voller Bezahlung spricht, ferners in mehreren Eintragungen des Stralsundischen Stadtbuchs:

keinem anderen Ergebnisse kommen können, als zu welchem er gelangte. Seine Schlußfolgerungen (Pfandrecht S. 281 ff.) sind von seinem Standpunkte aus ganz berechtigt. Denn weil v. Meibom Schuld und Haftung (Obligation) identifizieren mußte, konnte er das Gelöbnis nur als Schuldversprechen, nur als das die Schuld und in seinem Sinne das „Obligationsverhältnis" Erzeugende auffassen. Dann aber ist es nur folgerichtig, wenn v. Meibom aus den genannten Distinktionen, die unzweideutig darthun, daß der Bestand der Verpfändung von der Ablegung eines Gelöbnisses unabhängig war, schließt, daß eine Satzung ohne eine ihr zu Grunde liegende Schuld bestehen konnte, daß sie ein Tauschgeschäft war. Alle Schwierigkeiten fallen von selbst weg, wenn man im Treugelöbnisse den die persönliche Einständerschaft des Gelobers begründenden Formalakt erblickt.

IV. 332: *Thidemannus filius Bolen statuit medietatem coggonis Alberto Parlamento pro 20 mrc. Martini soluend[is], et ad hoc promisit soluere eosdem den., si deficeret in coggone.* —

V. 43: *Hermannus —, suagerus Hermanni Ossenrey, statuit suam bodam, in qua est, iuniori Huseburch pro 80 mrc. den. soluendis in festo Martini proximo nunc futuro. eosdem den. — promiserunt coniuncta manu Hermannus Ossenrey et Hermannus antedictus.*

in einer Eintragung des Freiberger Stadtbuchs:

I. 9 (a. 1379): Der Schuldner „hat zcu phande gesaczt syne fleyschzbank unde synen kuttilhof unde dorczu zcu burgen gesaczt Pe. Nukirchen den czendener, Ha. Smechtele unde Pa. Loßeman, dý alle mitt enander mit ym unde her mit yn globet habin, unde globin mit gesampter hand vor XXX schok Fryberschzer gr. —"

sowie sonst in Urkunden, z. B.

a. 1346. *Ego Conradus de Lu, — facio manifestum, me fidetenus ad pignus ciste videlicet annulos aureos et tenacula firmiter promisisse Moscekino et Jacobo fratribus, Judeis in Rozstok, et suis veris heredibus pro viginti sex marcis Lubicensium denariorum et pro uno boue tam bonum ut duas marcas Lubicenses, sibi per me aut per meos heredes in proximo festo beati Martini in Rozstok expedite persoluendis.* —[1]

a. 1349. *Nos Danquardus de Bulowe et Hinricus Scnakenborch, armigeri, recognoscimus uniuersis publice protestantes, nos eque principales iunctisque manibus ad equm* (zum verpfändeten Pferde) *fidetenus firmiter promisisse Moscekino Judeo in Rozstok et suis iustis heredibus pro vi(n)ginti quatuor marcis denariorum Lubicensium sibi per nos uel per nostros heredes infra hinc et proximum festum beati Johannis baptiste in Rozstok expedite persoluendis* —.[2]

Oder aber das Gelöbnis bezieht sich auf den Ausfall, *defectus*, welchen der Gläubiger dann erleiden könnte, falls seine Befriedigung ausschließlich aus der Pfandsache erfolgen würde, z. B.

a. 1268. *Bodo de Ratenow posuit fratri suo Johanni aream illam, in qua Luttekenborch fuit edificatum, et resignavit eidem, et promisit pro defectu Bodo pro III marcis et IV solidis et III denariis.*[3]

[1] Meklenburg. Urkb. n. 6627. — [2] Daselbst n. 6961. — [3] Daselbst n. 1139.

a. 1269. *Johannes Halshaghen et Johannes Krampo impignorauerunt Hencen Rufo horreum, fenum et aream et IV tobella pro XVII marca et Hence comisit Alberto et Johanni vices suas in hoc facto. Et arbitrati sunt, illud esse ciste vadium, et supra defectum promiserunt.*[1]

Stralsund. Stadtb. IV. 209: *Kabbus et Schekere statuunt bodam Nicolao Herderi filio et caldarium pro 4 mrc.; pro defectu idem promittunt. 211: Johannes Tonagel recepit de puero Bertoldi de Reynekenhaghen quinquaginta mrc., pro quibus statuit hereditatem suam in qua manet et Bernardus Niger statuit hereditatem suam apud fratres maiores pro 12 mrc.; pro defectu idem Ber[nardus] et Jo[hannes] Niger promiserunt.*

Weitere Belege dafür sind in anderen Stellen dieses Paragraphen enthalten.

Die angegebene Funktion des Gelöbnisses im vorliegenden Falle wird außer durch die genannten Distinktionen des Vermehrten Sachsenspiegels, welche dieselbe ausdrücklich in diesem Sinne bezeichnen, durch die von den Quellen hier so gerne gebrauchte charakteristische Ausdrucksweise bewiesen, wornach das Gelöbnis „zum Pfande“ abgelegt wird.

Den dafür schon im bisherigen enthaltenen Beispielen seien hier hinzugefügt:

Stralsund. Stadtb. I. 313: *Arnoldus carpentator — posuit domum suam — pro quatuor lest siliginis, ad quam idem Arnoldus promisit.* — IV. 202: *Hermannus Sapiens obligauit hereditatem suam, — Dhetmaro — pro 1 last siliginis 1 last ordei cum uno iugere. ad hoc promisit pro defectu.*

a. 1326. *Ludekinus Haluehoyke assignauit puero suo Ludekino — medietatem hereditatis site super fouea apud Baroldum, granarii apud molendinum fouee et duorum iugerum —, et ad hoc CC et XL marcas — in bonis suis melioribus, pro quibus inpignorauit eidem suo puero reliquam medietatem hereditatis, granarii et iugerum predictorum, et ad hoc II iugeres —, et ad hoc suam hereditatem, que domino Johanni Lewetzowen quondam pertinebat, et ad hoc promittit super omnia pro defectu.*[2]

a. 1326. Ein gewisser Timm Walmsdorf zu Wismar verpfändet 7 Morgen für 60 Mark Lübischer Pfennige. „*Ad hoc* (zu den 7 Morgen) *Timmo promittit pro defectu.*“[3]

[1] Meklenburg. Urkb. n. 2699. — [2] Daselbst n. 4742. — [3] Daselbst n. 4753. Vgl. n. 6465 (a. 1344): *Dominus Andreas Lasche et Deghenhardus Heghel de*

Weitere Belege finden sich unter den im ferneren Verlaufe dieses Paragraphen zur Sprache gebrachten Stellen.

Diese Ausdrucksweise besagt, daß die gelobende Person dem Pfande an die Seite trete, somit die gleiche Zweckbestimmung gegenüber der Schuld habe, wie sie dem Pfande zukommt. Insbesondere wird dieses und damit der eigenartige Charakter des im Geloben liegenden Versprechens klar, wenn die ganze Schuld „zum Pfande“ gelobt wird, wie in jenen im vorigen angeführten Stellen aus den Urkunden n. 6627 und n. 6961 des Meklenburg. Urkb. Wäre das Gelöbnis ein Schuldversprechen, so wären hier die Worte „zum Pfande“ ganz unverständlich. Diese Worte lassen aber auch dann das Gelöbnis als etwas, was kein Schuldversprechen, sondern das Seitenstück der Pfandsetzung ist, erscheinen, wenn der Ausfall, *defectus*, gelobt wird. Denn einmal kann das Gelöbnis des Ausfalls auf das Gelöbnis der ganzen Schuld hinauskommen, dann nämlich, wenn das Pfand zufällig untergeht, so daß der Ausfall so groß ist als die Schuld.[1] Doch sehen wir davon ab und nehmen wir „Ausfall“ nur in dem Sinne des Unterschiedes zwischen dem Werte der Schuld und dem Werte des Pfandes im Falle der Minderwertigkeit des letzteren. Auch dann haben die Worte „zum Pfande“ nur den Zweck, das Gelöbnis als das Seitenstück der Pfandsetzung zu charakterisieren. Denn angenommen, für eine Schuld von 100 werde ein Pfand im Werte von 80 gesetzt, welches allein haften soll, schuldet der Schuldner hier deshalb etwa nur den Wert des Pfandes, also 80? Gewiß nicht. Er schuldet vielmehr 100, also um 20 mehr, als das Pfand wert ist. Hat er doch erst, wenn er 100 bezahlt hat, seine Schuld erfüllt. Wenn er also hier den Ausfall gelobt, so daß die ganze Schuld durch Haftung gesichert ist, so hat er dadurch nicht erst die Schuld der 20 zu der der 80 hinzubegründet, sondern er hat zur Garantie, welche bei reiner Sachhaftung nur für 80 bestand, noch die persönliche Garantie hinzugefügt, welche die Hereinbringung auch der 20 sichert. Die Worte „zum Pfande“ haben daher stets den Zweck, das Gelöbnis als das Seitenstück der Pfandsetzung zu kennzeichnen. Daß diese

Bukowe promiserunt, quod redent dicitur, Danele et Marquardo et Ysacke fratribus, Judeis, iunctis manibus ad caballum unum pro LVI marcis Lubicensibus, carnispriuio proximo redimendum aut per ipsos tunc pignus augmentandum. —

[1] Das Treugelöbnis bewirkt, daß die Schuld durch den zufälligen Untergang des Pfandes nicht untergeht. Daher heißt es Ssp. III. 5, § 5: — ire gelovede ne stünde den anderes; und Rb. n. Dist. IV. 42, d. 20: — ane (ausgenommen) wo man czwusschen crippen unde wasser gelobet.

Worte den Hinzutritt der Personal- zur Sachhaftung besagen, erhellt speziell aus folgendem:

Einmal sprechen die Quellen wie von „Geloben zum Pfande“, so auch von „Einstehen zum Pfande“, worauf in diesem Paragraphen noch zurückzukommen sein wird.

Dann wird gerade vom Bürgen i. e. S., wenn seine Bürgschaft die Sicherheit, welche bereits ein Pfand gewährt, verstärken sollte, gesagt, er gelobe „zum Pfande“. So heißt es in c. 9 des Richtsteig Landrechts, welches von den Einreden handelt, die einem Bürgen zustehen, bezüglich der siebenten Einrede:

> To me seveden, na deme dat he tu pande lovede, oft me dat icht tum irsten no sime werde eme afslan scole.[1]

so in der Glosse zu Art. 114 des Sächsischen Weichbildrechts:

> S. 424_{29-33}: Hette ouch eyner phant unde burgen mit eynander gesazt, do mag der gloubir dy borgen nicht beclagen, her antwerte en denne das phant, die zu dem phande gelabet haben. —

in der Glosse zu Ssp. III. 9:

> Dat virde wy borgen unde pant thusamene nempt dy mach den borgen nicht beklagen, he en antwerde en dy pande wedder, dar he tu gelouet het.

und in Urkunden, wie:

> Stralsund. Stadtb. IV. 195: *Relicta Godekini de Gustrowe concessit Ottoni Sclorem plebano 200 mrc. den.* —, *pro quibus singulis annis habebit redditus 24 mrc. in lutea domo Conradi filii Redert et in lapidea domo Thiderici de Dorp. ad has hereditates promiserunt Bernardus de Scaprode, Gherardus Papenhagen, Wicboldus de Dorp.* —
>
> a. 1351. Verkauf: — *Pro quibus omnibus et singulis firmiter obseruandis et fideliter adinplendis obligauerunt* (die Verkäufer) *eisdem emptoribus eorumque successoribus omnia bona sua tam presencia quam futura. Ad hec Walrauenus de Duuenze, Detlews etc.* (Bürgen) — *fide data promiserunt* —, *predictos venditores omnia et singula suprascripta* — *obseruare debere* —.[2]

Von besonderem Interesse ist eine Verpfändungsurkunde v. 1384,[3] worin in Bezug auf Bürgen zuerst vom Setzen „zum Pfande“, dann vom Geloben „zum Pfande“ die Rede ist:

[1] Es ist nicht richtig, wenn v. Meibom Pfandrecht S. 26 N. 22 hier das loven tu pande als Pfandsetzen versteht. — [2] Meklenburg. Urkb. n. 7400. — [3] Sudendorf VI. n. 87.

— Dar we on vor gesad hebbet uñ vorpendet use Am̃echt to Idensen —. uñ hebbet on to deme suluen gude sad Twe borgen —. Vortmer We Her Brand vamme hus Riddere uñ Stacies van Mandesle — (die Bürgen) — bekennet —, Dat we hebbet gelouet to desseme vorscreuen gu(de [zum Pfande] weret) dat deme — Ludolue —, desse rogge nicht betalet en worde — So scon we —. to wunstorpe Inkomen, —.

Hieraus ist deutlich zu ersehen, daß man deshalb von Geloben „zum Pfande“ sprach, weil man sich dabei die gelobende Person „zum Pfande dazu“ eingesetzt dachte.

Auch zusammen mit dem Schuldner gelobt der Bürge „zum Pfande“, z. B.

Stralsund. Stadtb. V. 205: *Rubus statuit suam hereditatem — pro 64 mrc. —. ad hoc promiserunt Godeko Pinguis de Guzsterowe et Rubus* (der Pfandschuldner) *copulata manu, si aliquis defectus esset in dicta hereditate.* Vgl. auch die oben S. 467 angeführte Eintragung des Freiberger Stadtbuchs I. 9 (a. 1379).

Schließlich sei noch hervorgehoben, daß bei Gebrauch dieser Ausdrucksweise das Geloben in lateinischen Quellen gelegentlich mit *promittere satisfacere* wiedergegeben wird. Diesbezügliche Belege werden im weiteren Verlaufe dieses Paragraphen zur Sprache kommen. Hierin liegt gleichfalls ein Beweis, daß die Worte „zum Pfande“ das Gelöbnis als das Seitenstück der Pfandsetzung erscheinen lassen wollen.

Das Neben- und Miteinanderhaften von Pfand und gelobender Person kommt aber in vielleicht noch bezeichnenderweise zum Ausdruck, als durch die Worte „zum Pfande“.

Die Quellen sagen nämlich zuweilen auch, die Person gelobe „zusammen mit dem Pfande“.

„Hätte auch Einer Pfand und Bürgen miteinander gesetzt,“ „Wer Bürgen und Pfand zusammen nimmt“ heißt es in der Glosse zu Art. 114 des Sächsischen Weichbildrechtes, beziehungsweise in der Glosse zu Ssp. III. 9. Und im Stralsundischen Stadtbuch[1] haben wir gelesen, daß die Bürgen „*stabunt cum hereditatibus*“, daß sie zusammen mit den Pfändern einstehen. Solches erklärt sich daraus, daß Bürge und Pfand mit- und nebeneinander dieselbe Funktion erfüllen.

In gleicher Weise erklärt es sich nun auch, wenn es vom Schuldner, der sich neben dem Pfande durch das Treugelöbnis verhaftet,

[1] IV. 195 oben S. 143.

heißt, er gelobe „mit“ ihm. Durch das Treugelöbnis setzt er sich eben wie ein Bürge ein, um mit und neben dem Pfande einzustehen.

Eine Belegstelle hiefür enthält das Stralsundische Stadtbuch, woselbst es III. 230 heißt:

Willike de Tribeses statuit (= verpfändete) *Thiderico, genero domine Greten,*[1] *pro 64 mrc. usque Martini, et idem promisit cum hereditate.*

Ebenso das Stader Stadtbuch:

988 (a. 1336), Eintragung über den Verkauf der Hälfte eines Hauses: — *Et quod dicta medietas sit libera et imperplexa, pro hoc obligavit alteram medietatem ejusdem domus et cum hoc* (damit, mit diesem Pfande) *ipse promisit ad warandiam, ut est juris.*

Und das Stadtbuch von Freiberg:

I. 91 (a. 1395): — Do wart getedinget, daz Pe. Wolfram alle syn erbe und gut saczte vor daz gelt und globete damethe, daz derselbe Endirlyn von des gastes wegin nach Helskyne, der daz gnante erbe irfordirt hatte, der nehste sölde syn. —[2]

Von hier aus begreift sich etwas sonst Unerklärliches. Es kann nämlich, wenn der Schuldner neben dem Pfande gelobt, das Wörtchen „mit“ auch mit dem Geloben sich verbinden, so daß vom Schuldner ein Mitgeloben, *compromittere* ausgesagt wird, obwohl keine andere Person mit ihm gelobt, wie man aus dem Gebrauche von *compromittere* schließen möchte.[3] Das Geloben neben dem Pfande bedeutet eben ein Mitbürgen mit dem Pfande, und so wird auch von einem Mitgeloben mit dem Pfande gesprochen.

Einen Beleg dafür bietet folgende Stelle:

a. 1294. *Hermannus Uolucer habet sub se XXX marcas denariorum, que attinent socero suo Arnoldo, pro quibus inpignorauit domum quandam sitam ex opposito stabuli ciuitatis, et ad hoc pro defectu compromisit.*[4]

Ein fernerer Beweis, daß das Gelöbnis zum Pfande hinzutritt, bloß um die persönliche Haftung zu begründen, liegt darin, daß in den Quellen, falls es sich darum handelt, daß neben der Sachhaftung noch persönliche Haftung bestehen soll, wie von Geloben, so auch

[1] Hier ist ganz zweifellos „*hereditatem*“ zu ergänzen. — [2] Vgl. das. 40 (a. 1383): — Dovor her uns in unserm rate und ouch in unserz statvoytes gegenwartykeyt mit syme huse und mit anderm syme gute gelobet hat. —, und oben S. 463 N. 1. — [3] Der Bürge des gelobenden Schuldners heißt bekanntlich auch *compromissor*, *consponsor*, Mitgelober. — [4] Meklenburg. Urkb. n. 2266.

direkt von Einstehen die Rede ist. Diesbezügliche Belege wurden bereits bei Darlegung des Begriffes der persönlichen Haftung zur Sprache gebracht. So hieß es Meklenburg. Urkb. n. 6200 (a. 1342) oben S. 146 (N. 9) von den Bürgen, daß sie „*stant iunctis manibus ad hereditatem* (zum Pfande)"; oder Stralsund. Stadtb. IV. 195 oben S. 143 (N. 3), daß sie „*stabunt cum hereditatibus* (mit den Pfändern)"; oder Meklenburg. Urkb. n. 6913 (a. 1349) oben S. 153 (N. 4) vom Bürgen, daß er „*stat cum ipso* (mit dem Pfandschuldner) *ad molendina* (zur verpfändeten Mühle) *pro defectu*"; oder Pauli IV. Urkundenbuch A n. 3 (a. 1299) oben S. 155 (N. 4) von den zwei Pfandschuldnern, daß sie, wenn sich ein Ausfall ergeben würde, „*pro illo stabunt*". Weiters konnten wir in Meklenburg. Urkb. n. 6332 (a. 1343) oben S. 156 (N. 7) vom Verpfänder eines Fasses Wein lesen, daß er „*stat ad vinum pro defectu*", sowie das. n. 6765 (a. 1347) oben S. 157 (N. 6), daß die Pfandschuldner „*stant dicte ecclesie pro dictis XLIIII*^{or} *marcis ad pignera pro defectu*". Endlich lasen wir das. n. 8778 (a. 1360) oben S. 158 (N. 3) vom Schuldner, welcher Renten verpfändete, daß er „*stat pro defectu*". Ich glaube, daß der in Rede stehende Zweck des Gelöbnisses gar nicht deutlicher hervortreten kann, als dadurch, daß man solche und ähnliche Stellen zu jenen hinzuhält, die von einem zum Pfande abgelegten Gelöbnisse sprechen. Wie von Einstehen, so reden die Quellen im vorliegenden Falle auch von Gutsein. Ein Beispiel hiefür bietet die oben S. 173 angeführte Eintragung des Lübeckischen Niederstadtbuchs v. 1452 (Pauli IV. S. 146 N. 66), worin es vom Pfandschuldner heißt, daß er „is — gut vor borst unde broke der CCXII mr." Halten wir dazu jene Eintragung aus dem gleichen Niederstadtbuche v. 1452, welche sich bei Pauli in derselben Note angeführt findet, und welche dort, wo die ebenerwähnte Eintragung von Gutsein spricht, von Geloben redet:

> Gerd Rineman vor dem Rade u. dem boke hefft bekand, dat he u. z. e. schuldich zin Hinrike Stope u. z. e. hundert mark Lub. pen., davor Gerd den egendom zines huses, dar he inne wonet, belegen — vor dem Rade hefft vorpandet. Und vurder der erbenomete Gerd hefft gelovet dem vorscreven Hinrike u. z. e. vor borst unde broke der vorscreven hundert mark.

so zeigt dies das Geloben mit der größten Deutlichkeit als den Akt, welcher neben der Pfandhaftung noch das Gutsein der Person erzeugen soll.

Lateinische Quellen geben im vorliegenden Falle das Geloben gerne mit *fideiubere* wieder, also mit jenem Worte, welches das Geloben als ein Bürgschaftleisten kennzeichnen soll. Das bildet daher einen weiteren Beweis.

Die mir dafür zu Gebote stehenden Belegstellen kamen bereits im bisherigen zur Sprache: Meklenburg. Urkb. n. 2690 (a. 1266), wo vom Pfandschuldner gesagt ist: „*Pro defectu ipse fideiussit*“; Stralsund. Stadtb. I. 189, wo derselbe „*insuper fideiussit met tercius*“, sowie III. 253, welche Eintragung berichtet, daß der Pfandschuldner „*ipse fideiussit*“; endlich VI. 140, worin es vom Pfandschuldner und seinen Bürgen heißt, daß sie „*fideiusserunt pro defectu, qui dicitur brake*“.[1] In zweien dieser Stellen ist die Selbstbürgschaft durch Beifügung des Wörtchens „*ipse*“ ausdrücklich gekennzeichnet. Zuweilen ist dies auch dann der Fall, wenn das Geloben mit *promittere* wiedergegeben wird, z. B.

Stralsund. Stadtb. III. 114: *Hartmot — statuit — hereditatem suam pro 100 mrc. den. —, et ipse pro defectu promisit —.* IV. 5: *Euerardus — posuit bodam suam — pro 4 mrc. —, et ad hoc ipsemet promisit.* S. auch Stader Stadtb. 988 (a. 1336) oben S. 472.

Manchmal sagen hier die Quellen statt „*ipse*“ auch *personaliter,* d. h. der Gelobende verhaftet seine Person zum Pfande. Das Stralsundische Stadtbuch III. 561 oben S. 438 N. 2 enthält hiefür ein Beispiel. Vom Pfandschuldner heißt es da, daß er „*ad hoc* (zum Pfande) *personaliter promisit*“.[2] Zugleich sei darauf hingewiesen, daß gerade im vorliegenden Falle gerne die charakteristische Ausdrucksweise der Bürgschaft: „geloben für“ —, „*promittere pro*“ — gebraucht wird.

Das Treugelöbnis tritt zur Pfandsetzung hinzu als ein Versprechen der Person, neben und mit dem Pfande Satisfaktion geben zu wollen.

Es bildet daher einen neuen Beweis, daß die Quellen im vorliegenden Falle so oft ein *satisfacere* als den Gegenstand des im Geloben liegenden Versprechens bezeichnen.

In den Belegstellen hiefür wird das Satisfaktionsversprechen ausdrücklich „zum Pfande“ abgelegt, z. B.

a. 1351. *Johannes Tornatoris inter pontes obligauit pueris suis, —, domum suam, quam inhabitat, — pro nonaginta marcis Lubicensibus ex parte materne hereditatis, ad quam satisfacere pro[misi]t. —*[3]

[1] S. oben S. 170. — [2] Vgl. Stader Stadtb. 1137 (a. 1339): — *Prestabit personaliter warandiam — prefatus Seghebodo* (der Verkäufer). — [3] Meklenburg. Urkb. n. 7413.

a. 1351. *Henneke Arndes obligauit domum suam, quam inhabitat,* — *Gher[ardo]* — *pro XX marcis Lubicens. et ad hoc satisfacere promisit.* —[1]

Oder es fehlen die Worte „zum Pfande", wie in folgenden Stellen:

Kieler Stadtb. 841: *Howeskilde inpignoravit domum suam et predium situm in platea Danorum Thetberno — pro 7 m. d. et dimidia m. quicquid sibi in illo deperit satisfacere sibi promisit.*

a. 1351. *Danquardus Hamelman obligauit pueris suis priuignis,* —, *domum suam,* — *pro ducentis marcis Lubicensibus,* —, *et satisfacere promisit.*[2]

a. 1352. *Eggherd Moller obligauit unam rotam in medio molendino domino Johanni Houkol presbitero et suis heredibus pro XXX marcis Lubicens. et satisfacere promisit.* —[3]

a. 1352. *Pressentin obligauit domum suam* — *Heynoni Knop pro XX marcis Lubicens.* — *Idem Pressentin et Gherardus Slorf* (Bürge) *satisfacere promiserunt.*[4]

a. 1354. *Hermannus supra Montem obligauit humiletum suum* — *Hinrico Wreden, consuli, pro X marcis Lubicensibus. Idem Hermannus* (Schuldner) *et Conradus Sconeberch et Hermannus Veddere* (Bürgen) *satisfacere promiserunt.*[5]

Als das Seitenstück der Pfandsetzung erscheint hier das Treugelöbnis schließlich darin, daß es auch von Bürgen i. e. S. geleistet wird, wie die bisher beigebrachten Stellen zur Genüge ersehen lassen. Gelegentlich kommt es auch vor, daß der Pfandschuldner gar nicht gelobt, sondern bloß der Bürge. Das ist z. B. in folgenden Stellen der Fall:

Kieler Stadtb. 326: *Ego Wellehelmus institor inpignoravi domum meam* — *Hermanno* — *pro 10 talenta si non solvit in festo Michaelis annuatim dabit 2 m.; dominus Hinricus faber* (Bürge) *promisit super defectum.*

Stralsund. Stadtb. III. 109: *Thitmarus Paruus statuit hereditatem suam angularem Henrico Monacho* —, *pro 25 mrc. den.* —. *Leo, frater eiusdem Thitmari, promisit pro defectu(m).* 320: *Eluerus de Marlowe hic statuit Gerardo genero Wicberni*

[1] Meklenburg. Urkb. n. 7459. — [2] Daselbst n. 7461. — [3] Daselbst n. 7617. — [4] Daselbst n. 7624. — [5] Daselbst n. 7989. S. auch n. n. 8147 (a. 1355), 8187 (a. 1356), 8188 (a. 1356), 8269 (a. 1356), 8270 (a. 1356), 8271 (a. 1356), 8273 (a. 1356), 8274 (a. 1356).

hereditatem suam pro 45 mrc. den. et Johanni genero Damerschen pro 30 mrc. den.; et Thidericus Sarnagel promisit pro defectu. Ebenso V. 188, 271.[1]

In diesem Falle trennen sich also das Schulden und das Geloben vollständig: der Bürge, der nicht schuldet, gelobt, und der Schuldner gelobt gar nicht, eben weil der erstere allein zusammen mit dem Pfande haftet, der letztere aber gar nicht haftet.

Die ganz besondere Deutlichkeit, mit der die Funktion des Gelobens im vorliegenden Falle ans Licht tritt, hat dahin geführt, daß bei Betrachtung des letzteren schon in der bisherigen Litteratur, wo doch das Gelöbnis ganz anders aufgefaßt wird, Ansichten darüber geäußert wurden, die auf dasjenige hinauslaufen, was die Quellen als Zweck des Gelobens erweisen.

So z. B. bringt bereits Förster in seiner Abhandlung über die Verantwortlichkeit des Satzungsgläubigers das Gelöbnis hier mit der Haftung im Sinne des Einstehens in Verbindung, wenn er vom gelovede in Ssp. III. 5, § 5 meint, es habe nur darin bestehen können, daß der Gläubiger Bürgen oder irgend eine andere Gewißheit annahm.[2]

Ferner spricht Pauli[3] hier von einem ausdrücklichen „Versprechen persönlichen Haftens“ und denkt dabei, wie aus N. 66 hervorgeht, auch an das Gelöbnis. Weiters sagt Heusler bei Besprechung des Pfandrechts an Fahrhabe in den Institutionen,[4] daß in der Periode der Rechtsbücher neben den Satz, der der ursprüngliche gewesen sei, wonach der Gläubiger durch die Annahme des Pfandes die eventuelle Befriedigung erhält und auch bei Untergang desselben die Forderung nicht mehr geltend machen kann, die andere Möglichkeit trete, daß der Schuldner „zu dem Pfande noch geloben“ kann, wie der Verm. Ssp. III. 17, d. 15 u. 16 sich ausdrücke. Der Schuldner habe also durch besonderes rechtsförmliches Geloben die Verpflichtung der Zahlung auf sich nehmen können, wenn auch der Gläubiger unverschuldeter Weise außer stande war, das Pfand zurückzugeben. Während im ersten (ursprünglichen) Falle der Gläubiger nur das Pfand bei Verfall habe zur Lösung bieten können, und wenn diese nicht erfolgte, es an Zahlungs Statt habe behalten müssen, habe er nun in diesem

[1] S. auch Urkb. d. St. Lübeck II. 2. S. 1049: *Radolfus kamsor impignorauit coram consulibus domum suam et agros suos pro CC marc. arg. pro kamsura sua. Super defectum istorum promisit Willekinus de Staden.* — [2] S. 141. — [3] IV. S. 145. — [4] II. S. 204f.

zweiten (neueren) den Mehrbetrag der Forderung über den Wert des Pfandes hinaus auf Grund des Gelübdes noch einklagen dürfen. Indem so der persönliche Anspruch, das Forderungsrecht des Gläubigers als Hauptsache hervortrete und das Pfand aus einer eventuellen Befriedigung an Zahlungs Statt zu einer rein accessorischen Sicherung werde, müsse auch notwendig das Pfand aus einem Verfallpfand zum Verkaufspfand werden. Das liege schon darin enthalten, daß bei Pfand mit Gelübde der Gläubiger den Mehrbetrag der Forderung über den Pfandwert noch fordern darf. Hier stellt also Heusler gleichfalls die Begründung der persönlichen Haftung und der Klagbarkeit der Person als die wesentliche Wirkung des Gelobens hin, was auch aus folgendem Satze hervorgeht: „In gleicher Weise und aus gleichen Gründen wie beim Immobiliarpfand verwandelt sich der Exekutions- und Liquidationsmodus, als natürliche Folge des Gelobens. Bleibt der Erlös aus dem Pfande unter der Forderung, so behält der Gläubiger für den Rest seinen Anspruch, wogegen der Überschuß bei Mehrerlös dem Schuldner herausgegeben wird.“[1] Desgleichen lehrt Schröder in seinem Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte in den Ausführungen über das Pfandrecht an fahrender Habe im Mittelalter:[2] „Seit dem 13. Jahrhundert wurde es mehr und mehr üblich, mit der Pfandbestellung („Satzung“) ein formelles Schuldversprechen zu verbinden.“ Hiedurch sei das Pfand zum Sicherheitspfande geworden. Die natürliche Konsequenz dieser Entwickelung sei die Umbildung vom Verfall- zum Verkaufpfande gewesen. Für den Mindererlös habe dem Gläubiger der Schuldner persönlich gehaftet. Hier ist ganz unzweideutig als Wirkung des rechtsförmlichen Schuldversprechens die Begründung der persönlichen Haftung genannt.

Zum Schlusse möchte ich einen sehr wichtigen Umstand hervorheben.

Es ergiebt sich nämlich aus den Quellenstellen, welche bei der Betrachtung des Gelobens zum Pfande zur Sprache gebracht wurden, daß das Treugelöbnis sogar bei Schulden aus Realverträgen eine bedeutungsvolle Rolle spielen kann, indem dann, wenn durch Bestellung von Sachhaftung die persönliche Haftung für eine solche Schuld ausgeschlossen wurde, das Treugelöbnis abgelegt werden mußte, falls trotzdem die persönliche Haftung neben der Sachhaftung bestehen soll. Der vorliegende Fall beweist also, daß es nicht zutreffend ist, dem Formalakt bei Realverträgen jede Bedeutung abzu-

[1] S. 205. — [2] S. 684.

sprechen. Denn indem er hier unter Umständen zur Erzeugung der persönlichen Haftung notwendig ist, hat er in solchem Falle jenen Wert, welcher der persönlichen Haftung im Vermögensverkehre zukommt.[1]

§ 27. Fortsetzung. VI. Der Begriff des Treubruches bei gelobter Schuld.

Es ist klar, daß, wenn das Treugelöbnis nicht auf die Begründung der Schuld, sondern der persönlichen Haftung für die Schuld zielt, das Treugelöbnis nicht gebrochen ist, wenn die Schuld nicht erfüllt wird, sondern dann, wenn der Gelober seine Haftung vereitelt. Der Treubruch muß in der Vereitelung der ausdrücklich durch das Treugelöbnis auf sich genommenen persönlichen Haftung liegen.

Das ist nun die Auffassung des Richtsteig Landrechts über den Treubruch bei gelobter Schuld. Dieselbe reiht sich daher als wichtiger Beweis für den hier vertretenen Zweck des Gelobens dem bisher dafür Vorgebrachten an.

Die betreffende Stelle des Richtsteig Landrechts — c. 41 § 7 — lautet:

> Heft he aver anderswat gelovet, des he nicht geholden mach, so vrag wat dar denne rechtes umme si. So vintme, de richter scolene vor de scult antwerden bi der hant. Is he aver dar nicht unde mach mes em nicht afpanden, so vordelet me eme sine ere unde sin lenrecht.[2]

[1] Wenn, wie die Quellen zeigen, auch sonst Schulden aus Realverträgen oft gelobt wurden, so geschah dies natürlich nicht deshalb, weil das Gelöbnis zur Begründung der persönlichen Haftung notwendig war, sondern es war dafür offenbar der Gedanke maßgebend, daß, wenn die Schuld auch noch gelobt wurde, der Verhaftete einen „Treubruch" im technischen Sinne des Wortes begehen, somit über ihn auch die Strafe des Treubruchs, die Ehr- und Rechtlosigkeit, verhängt werden konnte. Solches konnte, ohne daß ein Treugelöbnis abgelegt wurde, nicht geschehen. Denn beim Realvertrage wird der Wille mit der Person einzustehen, nicht ausdrücklich erklärt, wie das beim Treugelöbnisse der Fall ist, und gerade darauf beruhen der Begriff des Treubruches und seine Rechtsfolge, die Ehr- und Rechtlosigkeit beim Gelöbnisse. — [2] Die Worte „unde sin lenrecht" verleihen der Strafformel des vorliegenden Textes lehenrechtliches Gepräge. Jedoch ist dies nicht in allen Handschriften der Fall. So hat (Homeyer S. 268 N. 56) eine Berliner Handschrift v. 1382: „erve u. s. recht", eine Leipziger Handschrift aus dem Ende des 14. Jahrh.: „alle sin recht u.

Johann von Buch geht also davon aus, daß die Strafe der Ehrlosigkeit oder, wie mit der in der vorigen Note erwähnten Leipziger Handschrift gesagt werden darf, der Ehr- und Rechtlosigkeit[1] erst dann eintrete, wenn der Beklagte ausblieb und auch die Pfändung gegen ihn ergebnislos blieb.[2]

Es bestehen demnach zwei Voraussetzungen für die Verhängung der Ehr- und Rechtlosigkeit:

1. der Ungehorsam, indem der Schuldner sich selbst beim dritten Termin nicht stellt;[3]
2. der Mangel von pfändbarem Vermögen überhaupt oder von genügend pfändbarem Vermögen.[4]

Der Verfasser des Richtsteig Landrechts hat somit dafür gehalten, daß die Ehr- und Rechtlosigkeit keine Strafe sei, welche die Nichterfüllung der Schuld ahndet. Vielmehr wird die Vereitelung der ausdrücklich durch das Treugelöbnis auf sich genommenen persönlichen Haftung damit bestraft. Darauf ist nun des näheren einzugehen.[5]

sine ere", eine Görlitzer Handschrift v. 1387: „erve sin ere u. s. treuwe", eine Giessener Handschrift: „e. u. s. lantrecht."

[1] Die Ehrlosigkeit ist eine gesteigerte Rechtlosigkeit. Der Ehrlose ist immer auch rechtlos, aber der Rechtlose nicht stets auch ehrlos (Heusler, Institutionen I. §§ 43, 44 S. 190—198). Daß die Strafformel der Aburteilung des Lehnrechts besonders Erwähnung thut, ebenso wie in c. 33 § 9 der Aburteilung des Lehns besonders gedacht ist, findet seine Erklärung, wie ich glaube, darin, daß der Verlust der Lehensfähigkeit als eine für den davon Betroffenen besonders empfindliche Folge ausdrücklich hervorgehoben werden wollte. Der Verlust der Lehensfähigkeit, der sich an die Rechtlosigkeit knüpfte (Sächs. Lehnr. 2, § 1) und daher auch mit der Ehrlosigkeit verbunden war, mußte ja angesichts der Bedeutung des Lehenwesens für die mittelalterliche Gesellschaft von ganz besonderer Wichtigkeit erscheinen. Löning, Vertragsbruch S. 226f., meint, daß die Strafe der Verteilung von Ehre und Lehnrecht hier auf einem Mißverständnisse beruhe. Die Strafe sei die Treubruchsstrafe des Lehnrechts. Im Landrecht trete sie nur dann ein, wenn Jemand Jahr und Tag in der Reichsacht war. Diese letztere aber sei wieder die unausbleibliche Folge andauernder Verfestung gewesen. Der Verfasser des Richtsteigs scheine mit jener Strafe nur die letzten Konsequenzen der Verfestung haben aussprechen zu wollen. Statt nun einfach die Verfestung selbst zu nennen, denke er an deren endliche Folgen und mit diesen verwechsle er dann die ähnlich klingende, bei dem Vorherrschen des Lehnwesens äußerst gebräuchliche, lehnrechtliche Strafformel. — [2] Vgl. Homeyer, Richtsteig Landrechts S. 447. — [3] Vgl. c. 33 § 9 und c. 41 § 2. — [4] Die Worte „unde mach mes em nicht afpanden" gehen auf vollständige Befriedigung des Gläubigers. — [5] Vgl. hiezu die Ausführungen Lönings in seinem Vertragsbruch S. 226.

Die Klage des c. 41 ist eine sogenannte „vermengte“ Klage, deren Begriff der Richtsteig im c. 36 aufstellt:

— unde het dar umme sus, oft me se borgeliken ansat, dat se mach pinlik werden.

Über die Ursache davon, daß die Klage peinlich wird, giebt dasselbe Kapitel Aufschluß:

Is it dat de borgerlike clage pinlik wert, dat kumpt darvan tu, dat dat recht wil pinegen des brochaften unhorsamicheit.

Daraus ergiebt sich für den vorliegenden Fall der Satz: Bei gelobter Schuld nimmt der Ungehorsam die Ehre.

Allein dies trifft gerade hier nicht genau zu; denn der § 7 des c. 41 nennt zwei Voraussetzungen für die Verhängung der Ehr- und Rechtlosigkeit. Hier wird also der Grundsatz des c. 36, daß der Ungehorsam die Klage peinlich macht, durchbrochen. Daraus folgt aber, daß bei gelobter Schuld eigentlich gar nicht der Ungehorsam als solcher, als Verletzung einer prozessualen Pflicht bestraft werden will; denn sonst könnte die Ehr- und Rechtlosigkeit nicht erst dann über den ausbleibenden Schuldner verhängt werden, wenn eine Pfändung seines Vermögens entweder überhaupt nicht möglich ist oder doch zu keinem Ergebnisse führt, durch welches der Gläubiger seine Befriedigung erhält. Was vielmehr der Richtsteig im Ungehorsam bei gelobter Schuld strafen will, das zeigt die Thatsache, wornach die Befriedigung des Gläubigers durch die Pfändung des Vermögens bewirkt, daß der Ungehorsam nicht mit Ehrlosigkeit bestraft wird. Im Ungehorsam will hier der Richtsteig die Weigerung, mit der Person Satisfaktion zu geben, strafen. Die Ehr- und Rechtlosigkeit ist eine Strafe der Vereitelung der ausdrücklich durch das Gelöbnis auf sich genommenen persönlichen Haftung, eine Strafe des schimpflichen Ausreißens der Person, auf welche der Gläubiger sein Vertrauen setzte, gerade dann, wann er sie selbst braucht. Nicht vom prozessualen Standpunkte betrachtet der Richtsteig bei gelobter Schuld den Ungehorsam, sondern vom Standpunkte der Befriedigung des Gläubigers durch die Verwirklichung der persönlichen Haftung. Nur von hier aus begreift sich, warum der Richtsteig neben dem Ungehorsam noch die zweite Voraussetzung fordert, um den Schuldner ehr- und rechtlos zu machen. Falls nämlich genügend pfändbares Vermögen vorhanden ist und gepfändet werden kann, läßt sich trotz des Ungehorsams nicht sagen, daß der Schuldner die persönliche Haftung vereitle, weil die Pfändung des Vermögens doch auch Verwirklichung der persönlichen Haftung ist. Der

Gläubiger bedarf da der Person des Schuldners selbst noch nicht. Er bedarf ihrer erst dann, wenn ein solches Vermögen nicht vorhanden ist. Erst dann wird das Nichterscheinen des Schuldners in Wahrheit zur Vereitelung der persönlichen Haftung.

Damit ist der Begriff des Treubruches gegeben, wie er dem Richtsteig Landrechts bei gelobter Schuld zu Grunde liegt. Denn es kann kein Zweifel sein, daß der § 7 des c. 41 den Treubruch, den Bruch des Treugelöbnisses ahnden will.

Das geht einmal aus c. 33 § 9 dieses Rechtsbuches hervor, wo es allgemein heißt:[1] De ok trueloz beredet wert, dem vorlecht me tur drudden clage sin ere unde sin len.

Das beweist ferner Ssp. I. 40: Sve so trüwelos beredet wert, oder herevlüchtich ut des rikes denste, dem verdelt man sin ere unde sin lenrecht, —,[2] ein Artikel, welcher nicht, wie Löning annimmt,[3] nur von der Treuverpflichtung der Unterthanen und Vasallen handelt, sondern, wie Siegel betont,[4] auch auf den Bruch des Treugelöbnisses zu beziehen ist.[5] Siegel verweist[6] mit vollem Rechte auf die Ausführungen in der Glosse zu Ssp. III. 9, § 2 und II. 15,[7] welche das Gegenteil der Löning'schen Auffassung darthun. Vor allem aber ergiebt dieses die Thatsache, daß in den Quellen so häufig neben der Treue der Ehre gedacht wird, in einer Weise, welche nicht zweifeln läßt, daß man davon ausging, das Dranwagen der Treue, wie es der Grundgedanke des Treugelöbnisses ist, habe auch ein Dranwagen der Ehre bedeutet.[8] Der Treulose wird auch ehrlos. Die Ehre kommt ja, wie

[1] Vgl. Siegel a. a. O. S. 84. — [2] Andere Handschriften (N. 4) haben „recht" oder „lanthrecht". — [3] A. a. O. S. 519 N. 2. — [4] A. a. O. S. 80. — [5] Daß in diesem Artikel der Treubruch neben der Heerflüchtigkeit als Grund der Ehrlosigkeit genannt wird, glaube ich gerade vom Standpunkte der Auffassung über den Treubruch, wie sie im Richtsteig Landrechts zum Ausdrucke kommt, beachten zu sollen. Denn der Grund davon liegt, wie ich meine, darin, daß Treubruch und Heerflüchtigkeit von demselben Grundgedanken beherrscht sind, nämlich von dem Gedanken, daß die Person denjenigen im Stiche läßt, dem sie treu sein soll. Die Ehrlosigkeit gründet sich auf diese schimpfliche Handlungsweise. Auch Eike ist daher wohl von demselben Begriffe des Treubruches ausgegangen, wie Johann von Buch, was allerdings nicht anders möglich war, wenn das Gelöbnis ein rechtsförmlicher Akt zur Begründung der persönlichen Haftung gewesen ist. — [6] S. 80 N. 1. — [7] Diese bekannten Stellen bei Siegel S. 82 u. 83. — [8] Z. B. Hoyer Urkb. V. n. 74 (a. 1319): — *obligamus nos* — *fide prestita sub titulo honoris nostrj* —. Hans. Urkb. III. n. 5 (a. 1343): — *quod fide data et sub honore* —, *promiserunt* —. Sudendorf II. n. 231 (a. 1347): — Desse vorghescreuene stucke loue we — intruwen un̄ by usen eren to donde. un̄

die Glosse zu Ssp. III. 78 bemerkt, von der Treue,[1] eine Auffassung, welche in den Urkunden auch darin ihren Ausdruck findet, daß sie gelegentlich von der Ehre der Treue sprechen.[2]

Daß die Ehr- und Rechtlosigkeit die Folge des Treubruches gewesen sei, wird denn auch in der Litteratur vielfach ausgesprochen, wie § 1 I ersehen läßt.

Die Ehr- und Rechtlosigkeit hat somit hier die Aufgabe, den Ungehorsam, wenn er die Vereitelung der persönlichen Haftung bedeutet, zu ahnden, oder den Bruch des Treugelöbnisses zu sühnen.

Daraus folgt nun, daß der Treubruch bei gelobter Schuld nach dem Richtsteig Landrechts in der Vereitelung der persönlichen Haftung liegt. Dies aber setzt voraus, daß der Zweck des Treugelöbnisses die Begründung der persönlichen Haftung ist. Insoferne ist c. 41 § 7 des Richtsteig Landrechts ein wichtiger Beweis für diesen Zweck und eine Bestätigung für das bisher dafür geltend Gemachte. Die gleiche Vorstellung über den Treubruch, wie sie Johann von Buch hatte, findet sich augenscheinlich auch in einer westfälischen Quelle des 16. Jahrh., der Burgersprache von Bielefeld v. 1578,[3] wenn es heißt:

> Alle die Jennigen die für Burgermeister oder Gerichte mit Hande und Munde ennige Loffte oder Wilkeer thun auff benommende Zeit zu holden, auf waser Rathhauß oder Pforten zu ihnen oder der Stadt räumen und nach der Zeit der eischung nicht gehorsamb oder sonder orlaub der Obrigkeit und des Wedderparts willen abgiengen und also fürsetztig Louelos worden, Sollen darumb gebrüchtet werden und man soll demselben nicht mehr glauben ohne Bürgen hatt er der nicht, soll man Ihme Bürgen lehnen. —[4]

vast to holdende. — Brem. Urkb. III. n. 206 (a. 1363): — ok love wy — enen — lantvrede to holdene —, unde ok to holdene truweliken — by lofte, — unde by eren stucke, de hir na screven stat. — Urkb. d. St. Lübeck IV. n. 488 (a. 1387): — by truwen unde by eren —. Diepholzer Urkb. n. 106 (a. 1399): — louet de an goden truwen by vnsser ere —. n. 157 (a. 1480): — und louen dyt — in sekern guden truwen by vnssen eren —. Freiberger Stadtbuch II. 498 (a. 1468): — verlobet bei truwen und eren, —.

[1] S. Siegel a. a. O. S. 12 N. 3. — [2] Z. B. Calenberger Urkb. VI. n. 24 (a. 1244): — *et loquimur sub honore nostre fidei quod (fac)tu(m) tenere uolumus* —. — [3] Walch a. a. O. III. S. 71. — [4] Vgl. hiezu von nicht sächsischen Quellen die Bestimmung der böhmischen Stadtrechte nach dem von Weingarten gemachten Auszuge S. 167 bei Siegel a. a. O. S. 82 und die Stelle der Prager Ratsverordnung v. 1328 (Rössler, Rechtsdenkmäler aus Böhmen und Mähren I. S. 18) gleichfalls bei Siegel S. 86f.

Das Ergebnis darüber, was die Strafe der Ehr- und Rechtlosigkeit ahnden soll, wird, wie ich glaube, dadurch bestätigt, daß in mehreren Fällen ausdrücklich der Eintritt dieser Strafe als einer Folge der Nichterfüllung des Gelobten geleugnet wird. Einige sächsische Rechtskundige der spätern Zeit thaten dies, wie Siegel ausführt.[1] bei solchen Versprechen, deren Verletzung im Sachsenspiegel mit einer bestimmten Buße oder Strafe belegt war. Das ist der Fall beim Sühnegelöbnis und beim Gelöbnis, daß ein anderer Frieden halten werde (Ssp. III. 9, § 2). Hinsichtlich beider sagt die Glosse, daß die Bezahlung des Wergeldes die Ehrlosigkeit ausschließe.[2] Das ist weiters der Fall beim Gewährgelöbnisse (Ssp. II. 15, § 1), dessen Ableistung der Beklagte vom Kläger bei gewissen Klagen verlangen konnte. Auch hier verneint die Glosse,[3] daß der Gelobende durch die Nichterfüllung des Gelobten ehrlos werde; denn der Sachsenspiegel setzt als Gewährbuße die Hand oder das halbe Wergeld fest (II. 15, § 1), und „Man soll aber die Peen nimmer höhern, den sie im Rechten ermessen ist.“ Ausdrücklich sagt auch die Blume von Magdeburg II. 2. c. 277, daß in diesem Falle die Nichterfüllung des Gelobten am Rechte nicht schade.

Wenn eine solche Ansicht vertreten wurde, so wird die Berechtigung derselben durch den Sachsenspiegel selbst dargethan. Auch Eike war derselben Meinung; denn er sagt in Bezug auf Bürgen für einen Verbrecher im Landrecht I. 65, § 3:

> Sve so ok borget enen man um ungerichte vor to bringene, of he en nicht vorbringen ne mach, he mut sin weregelt geven, unde ne scadet deme to sime rechte nicht, die ine geborget hadde.

Dazu bemerkt die Glosse,[4] die ausdrückliche Sicherung des Bürgen gegen die Rechtlosigkeit habe darin ihren Grund, daß Eike hier das Treugelöbnis des Bürgen im Auge hatte.

Mir scheint die Behandlung dieser Fälle Ausfluß eines höheren Prinzips zu sein, des Prinzips, daß die Leistung der Genugthuung, die Sühnung des Unrechts, welches in der Nichterfüllung liegt, die Ehr- und Rechtlosigkeit ausschließe.

Klingt es nicht, wie ein allgemein geltender Grundsatz, wenn die Glosse zu Ssp. III. 9, § 2 den Ausschluß der Ehrlosigkeit mit den Worten begründet:

[1] A. a. O. S. 82ff. S. oben S. 8. — [2] Die Stelle bei Siegel S. 82f. — [3] Bei Siegel S. 83f. — [4] Bei Homeyer in der Anmerkung zu diesem Artikel.

Sprich es sy nicht, dann obgleich jemandt was hat gelobet, vnd es darnach nicht vermag zu halten, vnd derwegen es nach Recht verbessert (büßt, sühnt), so mag man ihm darumb ferner niches anhaben. —?

Dieses Prinzip muß auch dem Verfasser des Richtsteig Landrechts vorgeschwebt haben. Um eine Sühnung der Nichterfüllung handelt es sich ja beim Einstehen. Wenn der Gläubiger von demjenigen, der sich durch das Treugelöbnis verhaftet hat, Satisfaktion erhält, eventuell durch Überantwortung der Person in seine Gewalt, so wird hiedurch die Nichterfüllung gesühnt. Daher wird der Gelober hier auch nicht ehr- und rechtlos.

Vom Standpunkte des Ergebnisses, zu welchem ich in Bezug auf den Zweck des Treugelöbnisses gelangte, ist gar kein anderer Begriff des Treubruches möglich, als derjenige des Richtsteig Landrechts. Daher kann es nicht ins Gewicht fallen, wenn vermittelst des ohnehin so unsicheren *argumentum a contrario*[1] aus manchen Aussprüchen der Quellen gefolgert werden zu dürfen scheint, daß die Nichterfüllung der Schuld schon einen Treubruch begründe.[2] Derlei ist angesichts der

[1] S. Windscheid, Pandekten I. § 22 N. 7. — [2] Mehrere Stellen sprechen davon, daß die Strafe des Treubruchs ausnahmsweise nicht eintrete, wenn der Verpflichtete zu leisten nicht im Stande ist, woraus sich *per arg. a. contr.* zu ergeben scheint, daß sonst schon die bloße Nichtleistung diese Strafe nach sich zieht. So heißt es Ssp. I. 65, § 3: „of he en nicht vorbringen ne mach", III. 41, § 2: „al ne mach he's nicht gelesten", und in der Blume v. Magdeb. II. 2. c. 277: „Mag er daz nicht tun". Der Schluß *per arg. a contr.* ist jedoch gerade hier sehr unsicher, s. vorige Note. Was speziell Ssp. III. 41, § 2 anlangt, so will darin bloß als Folge der Ungültigkeit eines Treugelöbnisses auch die Unmöglichkeit des Eintrittes der Ehr- und Rechtlosigkeit angeführt werden. Die Rechtlosigkeit ist hier wie in I. 65, § 3 als die gesteigerte Rechtlosigkeit, als Ehrlosigkeit aufzufassen, wie sie die Folge des Treubruches ist. Deshalb haben einige Drucke (bei Homeyer N. 16[a]): seinen eren und rechte. Daß Eike in III. 41, § 2 von ungültigen Gelöbnissen spricht, ergiebt sich daraus, daß § 1 prinzipiell Gelöbnisse eines Gefangenen nicht stät sein läßt, und das Gelöbnis des § 2 sich weder auf eine Urfehde noch auf die Rückkehr in das Gefängnis bezieht, Gelöbnisse, die § 1 ausdrücklich allein als gültig bezeichnet. Vorausgesetzt ist dabei ehrliche Gefangennehmung, was für § 1 u. 2 Geltung hat, während § 3 die Ungültigkeit jedes Gelöbnisses aufstellt, falls „man den man untrüweliken veit". Daß § 2 von ungültigen Gelöbnissen spricht, folgt aber auch aus ihm selbst; denn es handelt sich da um Erpressungen durch Androhung von Tod oder Verstümmelung, wenn sich der Gefangene nicht unter Schwur oder Treugelöbnis zu bestimmten Leistungen verbindlich macht. Wenn schon die Unfreiheit, welche in der Gefangenschaft als solcher liegt, Gelöbnisse rechtsungültig macht, um wie vielmehr muß also ein Zwang, der

klaren Sprache des Richtsteig Landrechts nicht von Belang und kann seinen Begriff des Treubruchs nicht erschüttern, zumal er in so vollständigem Einklange mit allem steht, was bisher zum Beweise des in Rede stehenden Zweckes des Gelobens angeführt wurde.

Von hier aus grenzt sich das Treugelöbnis von allen „Vertragsbestärkungen“ im technischen Sinne des Wortes ab. Diese, wie Schelmenschelten, Schandgemälde u. s. w., hängen mit der Nichterfüllung der Schuld zusammen.[1] Sie üben nur eine Pression zur Erfüllung der geschuldeten Leistung aus. Sie stehen als solche stets unmittelbar zur Erfüllung der Schuld in Beziehung, nicht aber zur Haftung der Person, zu deren Begründung sie naturgemäß nie notwendig sein können. Dazu kommt, daß, während die Ehr- und Rechtlosigkeit als Folge des Bruches des Treugelöbnisses nur das Gericht verhängen kann,[2] Bestärkungen des Schuldvertrages, wie Schelmenschelten, Schandgemälde u. s. w., vom Berechtigten eigenmächtig ausgeführt werden können, ohne daß dafür das Gericht in Anspruch genommen zu werden braucht.[3]

§ 28. Das Wesen der Treue und die Bedeutung des Handsymbols beim Treugelöbnisse.

I. In Anbetracht des dargelegten Zweckes des Treugelöbnisses muß die Treue hier mit der persönlichen Haftung zusammenhängen;

mit so fürchterlichen Pressionsmitteln arbeitet, rechtliche Ungültigkeit des Erzwungenen zur Folge haben. Die Ungültigkeit eines solchen Gelöbnisses ist übrigens in den Magdeb. Fr. III. 9, d. 3 ausführlich dargelegt. Deshalb bezieht sich aber die fragliche Stelle des Ssp. doch auf die Ehr- und Rechtlosigkeit, und sind die Worte: it ne scadet ime to sime rechte nicht nicht soviel als: im Nichtleistungsfall stehen ihm keine nachteiligen Rechtsfolgen bevor. Deshalb drückt diese Stelle doch nicht bloß aus: he ne darf is nicht lesten, wie Löning a. a. O. S. 520 meint. Siegel verweist a. a. O. S. 77 N. 3 gegen Löning vor allem darauf, daß einige Handschriften in Bezug auf die Worte: „it ne scadet ime to sime rechte nicht“ die Variante „seinen eren“ aufweisen, weiters auf die Glosse zu Ssp. II. 15, § 1, woraus noch deutlicher die richtige Bedeutung jener Worte erhelle. Dafür spricht aber auch Rb. n. Dist. IV. 41, d. 3: — daz schadet om czu syme rechten nicht noch czu sinen eren. Indem Ssp. III. 41, § 2 sagt, daß im vorliegenden Falle wegen der vollständigen Ungültigkeit des Gelöbnisses kein Treubruch begangen werden könne, gestattet diese Stelle nur den Schluß, daß dort, wo Treubruch vorliegt, die Strafe desselben die Ehr- und Rechtlosigkeit ist.

[1] S. Kraut, Grundriß S. 294, 15 u. 16. — [2] S. hierüber Siegel a. a. O. S. 89. — [3] S. die Stellen, auf welche in der vorletzten Note verwiesen wurde, und Siegel a. a. O. S. 88f.

das ethische Moment, welches in der Treue liegt, muß hier in den Dienst der persönlichen Haftung treten.

Damit ist aber noch nicht klar, was die Treue ihrem eigentlichen Wesen nach ist. Vielmehr ist es notwendig, hierüber noch des näheren zu sprechen. Dadurch wird zugleich klar werden, woraus der Treuakt entstanden ist, und erst damit wird das Treugelöbnis in seiner Wurzel bloßgelegt und erklärt sein.

Es ist selbstverständlich, daß die Richtigkeit meiner bisherigen Ausführungen über den Zweck des Treugelöbnisses dadurch eine neue und wertvolle Bestätigung und Ergänzung erhalten wird.

Um eine volle Erkenntnis des eigentlichen Wesens der Treue beim Treugelöbnisse zu gewinnen, halten wir uns den Begriff des Treubruchs vor Augen, wie er aus Richtsteig Landrechts c. 41 § 7 erhellt und in § 27 besprochen wurde. Wir wissen aus diesen Ausführungen, daß nach der Auffassung des Richtsteig Landrechts der Treubruch bei gelobter Schuld in der Vereitelung der persönlichen Haftung liegt und zwar speziell darin, daß der Gelober sich nicht stellt, wenn der Gläubiger ihn selbst zur Verwirklichung der Haftung benötigt, daß er sich der Überantwortung seiner Person als Pfand in die Gewalt des Gläubigers entzieht.

Daraus folgt, daß beim Gelöbnisse die Treue ihrem Wesen nach in der ehrlichen und darum freiwilligen Auslieferung der eigenen Person als Pfand zur Befriedigung des Gläubigers liegt, auch unter Umständen, unter welchen ein Bruch des Treugelöbnisses möglich war.[1] In dieser Ehrlichkeit und Freiwilligkeit tritt das ethische Moment der Treue hervor.

Es ist sehr interessant, daß, was sich so aus dem Richtsteig Landrechts als das Wesen der Treue beim Gelöbnisse herausstellt, mit dem übereinstimmt, wovon uns Tacitus berichtet, daß es die Germanen „*fidem vocant*“. In c. 24 seiner Germania spricht nämlich Tacitus von der tollen Spielwut der Germanen, infolge deren sie in blindem Wagemut „*extremo ac novissimo iactu de libertate ac de corpore contendant*“. „*Victus*“, fährt er nun fort, „*voluntariam servitutem adit: quamvis iuvenior, quamvis robustior, adligari se ac venire patitur. Ea est in re prava pervicacia: ipsi fidem vocant.*“

Diese Stelle, von Siegel[2] zum Beweise seiner Ansicht verwendet, daß bei den Germanen das Versprechen den Verpflichtungsgrund ge-

[1] Vgl. Horten in Grünhuts Zeitschr. XXIII. 1895 S. 160: Die Treue bedeute den Einsatz der irdischen Person. — [2] Rechtsgeschichte S. 422.

bildet habe, besagt, daß die freiwillige Überlieferung des im Spiel verwetteten Körpers, die freiwillige Ergebung der Person, deren Freiheit im Spiel verfallen ist, in die Unfreiheit bei den Germanen Treue genannt werde. Tacitus war davon offenbar befremdet, da er von einer Hartnäckigkeit in einer verkehrten Sache spricht. Begreiflicherweise! Denn dieser Fidesbegriff mußte Tacitus, in dessen Zeit das römische Obligationenrecht eine so hohe Stufe der Entwicklung und Durchbildung gegenüber dem der Germanen aufwies, fremd berühren. Er ist ja nur verständlich im Lichte des Haftungsbegriffes der ältesten Zeit, über den die Entwicklung in Rom zur Zeit des Tacitus schon längst hinaus war. Vergleicht man diese Stelle der Germania mit c. 41 § 7 des Richtsteig Landrechts, so ist nicht zweifelhaft, daß der Berichterstatter des Tacitus ihm vom Wesen der Treue speziell in der Obligation erzählt hat, welches nach der Auffassung der Germanen in der freiwilligen Selbststellung der zum Pfande eingesetzten und verfallenen Person bestehe.[1] Das freiwillige Zurverfügungstellen des verhafteten Körpers des Gelobers bildet auch nach dem Richtsteig Landrechts das Wesen der Treue; nur handelt es sich im 14. Jahrhundert nicht mehr um ein wirkliches Verfallen der zu Pfand gesetzten Person, nicht mehr darum, daß der Verhaftete durch die Überantwortung seines Körpers dauernd unfrei wird, wie in dieser Stelle der Germania, wo der Verlierende dulden muß, daß er verkauft wird.

Durch die Annahme des Versprechens der Treue in dem dargelegten Sinne wird das ganze Haftungsverhältnis begründet, die Grundlage der eventuellen Verfolgung der Person und damit auch ihres Vermögens geschaffen. So erklärt es sich, daß die Treue *per eminentiam* auch für das ganze Haftungsverhältnis gesetzt wird.

Das ist der Fall, wenn in den Quellen die Treue, wie die haftende Person, neben dem Vermögen genannt wird; so im Rechtsbuch nach Distinktionen:

> III. 16, d. 6: Wulde eyner eyn nicht ledige, unde wulde der wert uffe dy habe unde truwe nicht burgen mer, —.

So auch in einer Urkunde v. 1370,[2] worin es von Bürgen heißt, daß sie „dorg trowe unde gud — gelobet haben". Des weiteren

[1] Vgl. über diese Stelle Heusler Institutionen II. S. 234 N. 7. Er meint, der Berichterstatter habe dem Tacitus gesagt, es handle sich hier um ein Wettgeschäft, *wadiatio*, *fides facta*, das Pfand sei eingesetzt, und der Verlierende breche sein Wort und seine *fides*, wenn er es dem Gewinnenden nicht zurücklassen will. — [2] Cod. Anhalt. IV. n. 404.

dann, wenn in den lateinischen Quellen die *fideiussio* von Bürgen zuweilen schlechthin *fides* heißt, z. B.

a. 1222. — *Hermannus et Henricus*, — *fidejusserunt pro filio Bertoldi — pro renunciatione bonorum in Nuenburch, quam fidem Ipse et comes F(ridericus) de Rodenburg — receperunt.*[1]

Ebenso dann, wenn *fidum esse* „Bürge sein“,[2] *fidere* „Bürgschaftleisten“ bedeutet,[3] oder wenn *fidem prestare* mit „verbürgen“, *fidem prebere* mit „Bürge werden“ glossiert wird.[4] Wenn endlich der „Haftpfennig“ auch „Treuschatz“ genannt wurde,[5] so zeigt dies gleichfalls, daß man die Treue für das ganze Haftungsverhältnis setzte.[6]

Insoferne sich dies aus dem angegebenen Sinne der Treue erklärt, liegt darin gleichfalls ein Beweis für denselben.

Eine gewichtige Bestätigung der Richtigkeit des hier vertretenen Treubegriffes darf ich in einem Ausspruche Brunners über das Versprechen des Selbstbürgen erblicken. In seiner Abhandlung über die Abspaltungen der Friedlosigkeit[7] sagt nämlich Brunner von der Selbstbürgschaft, sie scheine das Versprechen des Schuldners enthalten zu haben, sich im Verzugsfalle selbst dem Gläubiger zu überliefern. Dieser Satz Brunners führt direkt zu dem, was sich mir über das Wesen der Treue ergeben hat. Denn das Versprechen des Selbstbürgen war anerkanntermaßen ein Treuversprechen. Kommt nun dieses letztere auf das Versprechen hinaus, sich im Verzugsfalle selbst dem Gläubiger zu überliefern, so ergiebt sich daraus für das Wesen der Treue, daß sie in der freiwilligen Überantwortung der eigenen Person als Pfand in die Gewalt des Gläubigers besteht.

[1] Walkenrieder Urkb. I. n. 123. — [2] Meklenburg. Urkb. n. 5665 (a. 1336 u. 1337) S. 596: — *Johannes Dedde fidus, quem tenebunt indempnem.* — [3] Z. B. Stralsund. Stadtb. VI. 133: *Gerhardus — promisit caucionem, quod orveyde dicitur, pro Hinrico —, sicut [Gerhardus — et Thidericus —] fiderunt pro eodem et suis fratribus.* Ebenso VIII. 207. Meklenburg. Urkb. n. 5026 (a. 1329): — *pro quo fidit Sifridus* —. — [4] S. oben S. 445 (N. 1). — [5] S. Schiller-Lübben s. v. v. haftgelt, — pennink, truwelschat; Haltaus s. v. Treuschatz. — [6] Vgl. Brinckmeier s. v. *fidantia*, *fidanceria*, *fidantiaria* = Bürgschaft, Zöpfl Rechtsgeschichte III. S. 287 N. 31, sowie für das röm. R. Karlowa, Römische Rechtsgeschichte II. 2. Abt. S. 732: „In den Wortverbindungen, in welchen *fides* im Ablativ vorkommt, wie *fide alicuius alteri creditur*, *pecuniam fide alicuius sumere* u. ä., hat *fides* den Begriff von Kredit und Risiko. *Fide mea esse iubeo* bedeutet, wie Voigt mit Recht sagt: ich gebe Ordre, daß eine Schuld auf mein Risiko gehe; es ist also darin das Einstehen mit seinem Vermögen deutlich ausgedrückt“. Das Wörterbuch von Georges führt s. v. *fides* II A 2 auch die Bedeutung „Gewährleistung (Garantie)“ an. — [7] Ztschr. f. Rechtsgesch. German. Abt. XI. 1890 S. 98.

Wenn die Quellen, falls ein Ritter seine Treue gab, diese speziell eine ritterliche Treue, *fides militaris*, nennen,[1] so gründet sich das auf diesen Treubegriff. Denn das ehrliche Eintreten mit der Person selbst mußte ja besonders den ritterlichen Ehrenstand charakterisieren, ebenso wie feiges Ausreißen hier besonders schimpflich war. Beweis dessen, daß das Einlager wesentlich eine Rittersitte war.[2]

Ist der Treuwille der Wille, sich dem Gläubiger (als Pfand) hinzugeben, so begreift sich leicht, warum das Geloben soviel als das Geloben auf Treue war, warum die Treue vom Begriffe des Gelobens nicht trennbar ist. Der Gedanke der Hingabe lag ja in der Treue sowohl, wie im Geloben, von welch' letzterem in § 17 gesagt wurde, daß es aus einer Erklärung der Zuneigung zu einer Erklärung des Sichhingebens geworden sein muß. Das wird von diesem Treubegriffe aus erst so recht verständlich.

Die Treue in dem angegebenen Sinne zeigt auch, daß die Person allein es ist, welche von Anbeginn an einsteht, nicht auch ihr Vermögen. Denn die Treue knüpft sich bloß an die Person. Bei der Darlegung des Begriffes der persönlichen Haftung wurde ausgeführt, daß bei dieser von Anbeginn an nur die Person, nicht auch ihr Vermögen haftet. Hier haben wir einen wichtigen Beweis dafür.

Aber noch in anderer Richtung ist dieser Treubegriff von Bedeutung. Er zeigt uns nämlich, wo die Wurzel des Treuaktes zu suchen ist. Sie muß die Geiselschaft gewesen sein, das geschichtlich erste Stadium der persönlichen Haftung.

Denn denkt man an die in der Metapher vom Verpfänden der Treue zum Ausdruck gelangende Vorstellung, daß die Treue sich als Faustpfand beim Gläubiger befinde, so kann es, wenn man in der Treue ihrem Wesen nach die freiwillige Überantwortung der eigenen Person als Pfand in die Gewalt des Gläubigers erblickt, nicht zweifelhaft sein, daß die Vorstellung der verpfändeten Treue daraus entstanden ist, daß ursprünglich die Person selbst das Faustpfand war, welches der Gläubiger besaß. Die faustpfandartige Verstrickung der Person aber ist die Geiselschaft.

Ich stelle mir die Entwicklung folgendermaßen vor:

[1] Z. B. Hoyer Urkb. II. n. 11 (a. 1211): — *militari fide data firmavi*, —. Westfäl. Urkb. III. n. 1721 (a. 1234): — *promisit ipse Gerhardus fide militari in manus militum*, —. Ebenso n. n. 484 (a. 1247), 898 (a. 1271); Niesert Beitr. I. 2. n. 86 (a. 1246); Sudendorf I. n. 43 (a. 1257); Brem. Urkb. I. n. 307 (a. 1261); Meklenburg. Urkb. n. 1608 (a. 1282). — [2] Schröder, Rechtsgeschichte S. 698.

Ursprünglich befand sich jeder Haftende als Geisel in der Gewalt des Gläubigers, um zu verfallen, wenn die Schuld nicht erfüllt werden sollte. Nachdem dieses Stadium der Haftung überwunden, und letztere mit der Freiheit der haftenden Person verträglich geworden war, trat an die Stelle der Vergeiselung das Versprechen, sich im Falle der Nichterfüllung der Schuld zu stellen, die eigene Person als Pfand dem Gläubiger zur Verfügung zu stellen, ebenfalls noch, weil sie verfallen, gleich als ob Geiselschaft bestanden hätte. Dieses Versprechen war das Versprechen der Treue im Sinne der oben besprochenen Stelle der Germania. Es sollte bekunden, daß, trotzdem die Person in Freiheit ist, sie doch die Bestimmung in sich trägt, sich dem Gläubiger freiwillig als Faustpfand zu überliefern, daß sie trotz ihrer Freiheit in diesem Sinne „verhaftet“ ist. Hatte der Gläubiger dieses Versprechen einmal angenommen, dann konnte er während der Zeit vor der Fälligkeit der schuldigen Leistung vom Haftenden von Rechtswegen nicht verlangen, daß er sich stelle, um, wie ein Geisel, in faustpfandartiger Haft zu sein, falls nicht gegründeter Fluchtverdacht oder eine besondere Vereinbarung diesbezüglich vorlag. Als dann die Person im Falle der Nichterfüllung der Schuld nicht mehr wie ein Faustpfand verfiel, unbekümmert um das Verhältnis des Wertes des Haftungsobjektes zum Werte der Schuld, sondern als bei der Verwirklichung der Haftung das Vermögen in den Vordergrund trat, da wurde das Treuversprechen zum Versprechen, zwar auch noch immer sich selbst als Pfand dem Gläubiger zur Verfügung zu stellen, aber erst dann, wenn der Gläubiger mangels von Vermögen die Person selbst zur Verwirklichung der Haftung benötigt, und nicht mehr, weil die Person verfallen war. Es handelt sich nicht mehr um ein dauerndes Unfreiwerden, sondern um eine zeitliche, lösbare Unfreiheit. Das ist der Stand der Entwicklung im 14. Jahrhundert, zur Zeit des Richtsteig Landrechts, wie dessen c. 41 § 7 darthut.

In den mittelalterlichen Quellen findet sich noch manches, was auf die Geiselschaft als die Wurzel des Treuaktes hinweist. Dazu zähle ich einmal den Satz, daß derjenige, welcher auf Treue gelobt hat, „uppe sine truwe gan, auf seine Treue gehen“, d. h. frei, unbehelligt herumgehen könne, wie ihn das Hamburger Stadtrecht v. 1270 IX. 7 enthält.[1] Auch Planck versteht diese Worte dahin, daß sie besagen wollen, man könne unbelästigt umhergehen, weil man Treue gelobt hat.[2] Ich schließe daraus, daß der Treuakt an

[1] Vgl. Hach Cod. III. 2. T. 358. — [2] A. a. O. II. S. 246 N. 4.

die Stelle eines Verhältnisses trat, bei welchem derartiges nicht möglich war. Ein solches Verhältnis war die Geiselschaft.

Weiters ist vielleicht auch die Thatsache anzuführen, daß die Quellen vom Berechtigten zuweilen sagen, er „habe“ den Gelober im Gelöbnisse,[1] daß sie also so sprechen, als bestände ein Herrschaftsverhältnis zwischen beiden. Diese Ausdrucksweise dürfte sich ebenfalls daraus erklären; denn bei der Geiselschaft „hatte“ der Gläubiger in der That den Haftenden. Wenn die mittelalterliche Rechtssprache den Gläubiger auch „Schuldherrn“ nennt,[2] so steht das damit im vollsten Einklange, daß sie den Berechtigten den Gelober „haben“ läßt.

Solches und ähnliches zeigt in Verbindung mit dem Wesen der Treue und dem Grundgedanken des Treugelöbnisses, daß die Erinnerung an den Ursprung des letzteren insoferne nicht erloschen war, als man dabei noch immer an dem Gedanken eines Herrschaftsverhältnisses festhielt. Noch immer dachte man daran, obwohl die Annahme des Treugelöbnisses ein Herrschaftsverhältnis nur eventuell und erst in letzter Linie zur Folge hatte. Der Gedanke der Ergebung liegt sowohl in den Worten des Treugelöbnisses, wie im Symbol der Handreichung, wovon im folgenden zu reden ist.

II. Weil es sich bei der Treue um die freiwillige Überantwortung des zu Pfand gesetzten Körpers der Person handelt, so ist es nur natürlich, daß sie auch körperlich gegeben wird, und zwar, daß als Wahrzeichen, welches den Treuwillen dem Auge sinnenfällig machen soll, die Hand diente. Denn die Hand steht für die Person. Sie erscheint überhaupt als die Vertreterin ihres Eigentümers, insoferne als eine Handlung desselben durch sie vollbracht werden kann.[3] Demgemäß redet die Rechtssprache von lebendiger und toter, besserer und ärgerer Hand, von getreuer und gesammter Hand. Hieher gehört es auch, wenn die Quellen vom Schuldner, der sich in die Schuldknechtschaft begiebt, sagen, er überantworte sich dem Gläubiger „mit (bei) der Hand“.[4] Das besagt, daß er seine Person in die Gewalt des Gläubigers überliefere.

Ebenso ist es im vorliegenden Falle: die Verpfändung der Person wird symbolisiert in der Hand. Indem man die Treue, die Person

[1] Z. B. Urkb. d. St. Lübeck IV. n. 658 (a. 1397): — und hebbet de noch — in loften, —. — [2] Z. B. Wbgl. S. 274_{46} f: — der schultherre vorderte sine schult, —. S. 326_{44} f: — und der schuldiger sezte lichte dem schultherrn burgen; —. S. 390_{10} f: — unde sine schultherren quemen —. S. auch Schiller-Lübben s. v. schulthere. — [3] Grimm s. v. Hand B III u. B I 4, Heyne s. v. Hand 1 u. 5, Schiller-Lübben s. v. hant. — [4] Belegstellen unten.

mit der Hand verpfändete, betrachtete man die Hand als das Pfand. Deshalb erscheint sie als die „Wette“, wie in der ahd. Glosse: *uuetti gapun, dederunt manus suas*;[1] oder als das „*wadium*“, wie in jener bekannten Stelle der *Annales Laurissenses ad a. 776*,[2] worin es von den sich unterwerfenden Sachsen heißt: „*reddiderunt patriam per wadium omnes manibus eorum*, —. Deshalb wird die Hand, wie sonst das Haftungsobjekt, „gebunden“ und „gelöst“: „Die Hand wird gelöst, wie sie gebunden wurde“, lautet ein Rechtssprichwort.[3] Ein anderes Rechtssprichwort wieder läßt den Gedanken, daß die Hand das Pfand sei, daraus ersehen, daß es die Stärke der Sicherung durch das Pfand mit der der Sicherung durch die Hand in Vergleich setzt: „Pfand ist sicherer als Hand.“[4] Das ist eine Variation des bekannten Satzes: Sachhaftung ist sicherer als Personalhaftung. Wieder ein anderes Rechtssprichwort bezeichnet die Hand unmittelbar als das Pfand: „Deutsche Hand, sicheres Pfand“.[5] Dieses thut auch die heute noch dem Volke geläufige Redensart: „seine Hand zum Pfande geben“. Die Anschauung, daß die Hand selbst das Pfand sei, ist bereits altarischen Ursprungs. Bei den alten Iraniern wurde nach Leist[6] die *dextra data* als eine pfandweise Hingebung dieses Körperteiles aufgefaßt, woraus sich wohl auch erklärt, daß in den persischen Quellen das Handgeben als Binden der *Fides* gleichartig dem realen Pfandgeben gilt.[7]

In Wahrheit aber ist die Person das Pfand. Denn mit der Hand obligiert die Person sich selbst, wie Urkunden sagen, z. B.

a. 1348. — *nos manuatim cum nostris heredibus teneri obligatos* —.[8]

a. 1348. — *nos eque principales manuatim cum nostris heredibus teneri obligatos* —.[9]

Die Person selbst leistet Sicherstellung, indem sie ihre Hand verpfändet; sie sichert mit der Hand. So heißt es in Urkunden:

a. 1230. — *et tam (pro) ipso quam fratre suo absente, Rodolfus*

[1] Graff, Althochd. Sprachschatz I. S. 740. — [2] M. G. S. S. I. S. 156. — [3] Graf und Dietherr S. 235, 74, entnommen der Glosse zum Hamburger Recht. — [4] Aus Spreekwoordenboek der Nederlandsche taal hrg. v. P. J. Harrebomée, Utrecht 1858, I. s. v. Hand S. 282 und II. s. v. pand S. 170, angeführt bei Graf und Dietherr S. 248. Das Sprichwort ist niederländisch, war aber wohl zweifellos auch in Sachsen bekannt und im Brauche. Jedenfalls ist es nicht bloß für das niederländische Rechtsgebiet beweiskräftig. — [5] Bei Siegel, Handschlag und Eid S. 69. — [6] A. a. O. S. 57. — [7] Daselbst S. 448. — [8] Meklenburg. Urkb. n. 6821. — [9] Daselbst n. 6825.

miles dictus Ungenathe una nobiscum memorato provisori — pro cenobio manualem prestitimus securitatem. —[1]

a. 1334. — *Ut autem hec conuencio — obseruetur, nos — —, cautionem fecimus manualem* —.[2]

Die Person selbst festigt so mit der Hand die Leistung[3], mit ihrer Handfestung verstrickt sie sich für dieselbe, wie die Burgersprache zu Bielefeld v. 1578 sagt.[4]

Hält man die Stellen, welche die Person mit der Hand Sicherstellung leisten lassen, mit denjenigen zusammen, welche die Person mit der Hand, mit der Handfestung obligiert, verstrickt werden lassen, so ergiebt sich, nebenbei gesagt, von neuem, daß das Wesen der altdeutschen „Obligation“ Sicherung ist.

Demnach ist die Bedeutung des Handsymbols beim Treugelöbnisse die Verpfändung der Hand und damit der Person. Mit der Hand wird die persönliche Haftung im Sinne des Einstehens oder der Bürgschaft symbolisiert. Daraus erklärt sich die Thatsache, daß die Rechtssprache der Hand in der Bezeichnung der Bürgschaft und des Gewährsmannes gedenkt, von welchen erstere auch „Bürgenhand“,[5] letzterer auch „wârhander“[6] heißt. Wenn auf Island der Bürge auch geradezu „Handschläger“ (handsalamaðr, handsalsmaðr) genannt wurde,[7] so ist das eine Erscheinung, auf welche hier ebenfalls hinzuweisen ist.[8]

Weil so das Handsymbol das Wahrzeichen der Personenhaftung

[1] Westfäl. Urkb. III. n. 274. — [2] Meklenburg. Urkb. n. 5482. — [3] Cod. Anhalt. V. n. 357[b] (a. 1151): — *manuque — firmavit*, —. — [4] Bei Walch a. a. O. III. S. 71: — die verstricken sich uber mit ihrer Handfestung bei iren glauben, ehren und trawen dieselbige Verpflichtung dem Gegentheil vestiglich zu halten —. [5] Magdeb. Fr. I. 1, d. 27: — sunder burgis hant, —. III. 7, d. 1: — der man wirt zcu burgen hant gegebin —. S. auch Schiller-Lübben s. v. borgehant, Brinckmeier s. v. Burgenhand. — [6] S. Schiller-Lübben s. v. — [7] S. oben S. 441 N. 5. — [8] Das westnordische Recht bringt gleichfalls die Handreichung speziell mit der Begründung der persönlichen Haftung in Verbindung, wenn es in einer norwegischen Urkunde (bei v. Amira Obligationenrecht II. 1. S. 208) heißt, daß man in Haftung (i vorðslu) gehe mit Handlegungen (með handlagum). Ebenso, wenn das Versprechen mit obligatorischer Kraft nur dann den Namen der „Festigung“ führt, wenn bei demselben die bestimmte Form der Handreichung beobachtet ist, welche somit ein Versprechen zur festa macht (S. 280). Ferners, wenn es die Vertragsbestimmungen „unter“ dem Handschlag getroffen und, weil durch ihn gesichert, „unter“ ihm „geborgen“ sein läßt (S. 299). Endlich, wenn es in der Handreichung ein Mittel sah, wodurch die Vertragsteile „die Bürgschaften zusammenlegen“ oder wodurch deren „Bürgschaften zusammenkommen“ (S. 309).

ist, so ist, wie hier nebenbei hervorgehoben sei, die Gesammthänderschaft in der Obligation Gesammthaftung.[1]

Die Hand steht für die Person, weil sich in ihr die Macht der Person verkörpert. An die Hand, das „Werkzeug aller Werkzeuge“, knüpft sich ja alle Werkthätigkeit der Person, durch die sie sich geltend macht. Insbesondere führt sie die Waffe, mit der sie angreift und sich verteidigt. Daher das Wort „handeln“ zur Bezeichnung aller menschlichen Thätigkeit; daher „mit starker Hand“ soviel als „mit großer Macht“,[2] „in der Hand sein“ soviel als „in der Gewalt sein“,[3] „sich in die Hand geben, in die Hand gehen“ soviel als „sich unterwerfen“.[4]

Demgemäß ist es selbstverständlich, daß im Recht die Hand zum Wahrzeichen der Gewalt der Person wurde. Wie dies für das römische Recht die Rechtsworte: *emancipatio, mancipare, mandare (= manum dare), manumissio, manus iniectio, uxor in manu* bezeugen, so bezeugt es für das altdeutsche Recht unter anderem die Thatsache, daß „Hand“ auch „rechtliche Gewalt, Herrschaft, Besitz“ bedeutet.[5] Das ist der Fall, wenn „Hand (und Fuß) abthun von einem Gute“ soviel ist, als „den Besitz des Gutes aufgeben“,[6] oder wenn es vom Beklagten, der in die Gewalt des Klägers kommt, heißt, er werde ihm „in seine Hand‘ überantwortet.[7] Erwähnt sei auch, daß Hand und Gewalt im Recht oft tautologisch zusammengestellt begegnen.[8] Als Gewaltsymbol gelangt die Hand im Formalismus des Anefangs zur Verwendung. Die Person ergreift dabei die Sache mit der Hand und bekundet dadurch rechtsförmlich ihren Herrschaftswillen. Um diesen letzteren noch stärker zum Ausdruck zu bringen, macht sie hier auf die Sache auch einen Tritt mit dem Fuße,[9] in welch' letzterem man gleichfalls, wie in der Hand, die Macht der Person sich verkörpern ließ.[10] Ich erwähne dies deshalb, weil ich unten noch darauf zurückkommen werde.

[1] Ich werde diese Verhältnisse zum Gegenstande einer selbständigen Untersuchung machen. — [2] Chronik d. nordelb. Sassen S. 91: — Johannes und Gerardus, greuen uan Holsten, myt starker hant unde enem groten here togen in Ditmarschen. — — [3] Das. S. 50: — Wi sint altomale in diner hant; —. — [4] Das. S. 56: — da the sik gaf in de hant Luderi, —. S. auch Schiller-Lübben s. v. hant II. — [5] Brinckmeier s. v. Hand. — [6] Daselbst. — [7] Wbgl. S. 318 $_{26}$ f: — Ouch antwert man eynen uffte yn die hant des clegers, —. — [8] Z. B. Glogauer Rb. kap. 615: — in ore hende vnde gewalt —. Cod. Anhalt. V. n. 129 (a. 1389): — in de macht, gewalt und hende —. n. 138 (a. 1390): — in unser gewalt und hende. — — [9] Z. B. Magdeburg-Breslauer Recht v. 1295 § 7: — He sal mit sime rechten voze deme pherde treten uffe den linken voz vorne unde sal mit siner linken hant dem pherde grifen an sin rechte ore —. S. auch Sächs. Wbr.

Bedeutet die Hand Macht, so bedeutet sie auch Schutz, der ja auf der Macht beruht. Aus dem Grunde heißt hanthaven „schützen, beschirmen“, hanthaver „Beschützer, Beschirmer“, hanthavinge „Beschützung“.[1]

So wird die Hand im Recht auch zum Wahrzeichen des rechtlichen Schutzes durch die Person. Als solches zeigt sie sich, wenn der Kaiser bei Erteilung von Privilegien seinen Handschuh übersendet, der die gerüstete Hand bedeutet, und ebenso, wenn bei der Sachtradition der Handschuh den Schutz gegen eventuelle Angriffe Dritter, die Gewährleistung symbolisiert, oder im bekannten Rechtssprichworte: „Hand soll Hand wahren“, d. i. die eine Hand soll der anderen Gewährschaft leisten, die Hand als dasjenige erscheint, woran sich die Gewährschaft knüpft. Jetzt begreifen wir erst so recht, warum man sich bei der Symbolisierung der Haftung der Person der Hand bediente. Das ist deshalb der Fall, weil sie, als das Wahrzeichen der Gewalt der Person, auch das des Schutzes durch die Person ist. Was liegt auch näher, als dieses, nachdem die persönliche Haftung begrifflich Gewährschaft, Sicherstellung, also Schutz durch die Person ist? Die Person erklärt ihren Willen, durch sich selbst die Erfüllung der Schuld zu sichern, die Schuld zu „decken“, symbolisch am einfachsten und natürlichsten mit dem Wahrzeichen ihrer Gewalt und ihres Schutzes, mit der Hand. Aus dem gleichen Grunde symbolisiert, wie nebenbei bemerkt sei, auch der Stab, die *festuca* die persönliche Haftung.

Diese Bedeutung hat die Hand beim Treugelöbnisse immer, mag es sich um die Fingeraufrichtung oder um die Handreichung handeln. Was erstere betrifft, so wissen wir, daß auch der Empfänger des Gelöbnisses dasselbe durch Aufrichten eines Fingers annehmen konnte.[2] Hier zeigt sich das Aufheben der Hand mit gestrecktem Finger deutlich als Symbol der Macht. Ebenso tritt es als solches hervor, wenn die Gerichtsgemeinde in dieser Form die Verfestung ausspricht (Ssp. II. 4, § 1), die Finger auf den Übelthäter erhebt, den Finger auf ihn reckt, wie das Freiberger Stadtrecht sagt.[3] Ich möchte nun meinen, daß diese Form, wie sie im letzteren Falle ein Verfolgen zum Aus-

132, § 2; Kulm. R. III. 130; Rb. n. Dist. IV. 42, d. 25; Glogauer Rb. kap. 420; Purgoldt IV. 38. — [10] S. Schiller-Lübben s. v. vot: z. B. kreghen under de vote = in seine Gewalt bekommen.

[1] S. Schiller-Lübben s. v. v. — [2] S. oben S. 359 (N. 2 u. 3). — [3] Cap. XVIII § 1; cap. XXVII § 5 i.

drucke bringt, so im ersteren das Verfolgungsrecht gegen die Person des Gelobers symbolisiert, welches der Empfänger des Gelöbnisses durch dessen Annahme eventuell geltend zu machen in den Stand gesetzt ist. Daß man mit den Fingern in der That den Angriff symbolisierte, beweist schlagend der vom Kampfe handelnde Artikel 35 des Sächs. Weichbildrechtes woselbst es § 1 heißt: — So griffe er en an mit zwen vingeren.

Der Geber des Gelöbnisses symbolisiert dadurch gleichfalls die Macht seiner Person; aber er will damit den Schutz zum Ausdruck bringen, den seine Person durch ihr Einstehen gewährt. Wir wissen ja, daß man die Fingeraufrichtung bei ihm als ein „Sichern“ betrachtete.[1] Daß es sich hierbei um die Sicherstellung durch sein Einstehen handelt, ergiebt sich aus dem Zwecke des Treugelöbnisses. Jedoch ist uns dieses auch ausdrücklich gesagt und zwar in der bekannten Stelle der *Annales Laurissenses ad* a. 777, welche von der Taufe der Sachsen spricht und lautet:

> *ibique multitudo Saxonum baptizati sunt, et secundum morem illorum omnem ingenuitatem et alodem manibus dulgtum fecerunt, si amplius inmutassent secundum malam consuetudinem eorum, nisi conservarent in omnibus christianitatem, vel fidelitatem supradicti domni Caroli regis et filiorum eius vel Francorum.*[2]

Es ist also gewiß zutreffend, wenn Sohm im Anschluß an diese Stelle von dem Gebrauche der Hand nach sächsischem Ritus sagt, sie habe „obligatorische“ Bedeutung gehabt.[3] Nur muß das Wort „obligatorisch“ im altdeutschen Sinne verstanden werden.

Vielleicht ist hier auch zu beachten, daß der Sachsenspiegel von der Form der Fingeraufrichtung ausdrücklich stets nur bei der Gewährschaft spricht.[4]

Wichtiger ist es, auf die Idee, welche in der Handreichung zum Ausdruck kommt, noch des näheren einzugehen. Denn die Handreichung führt uns mit besonderer Deutlichkeit ein Stück

[1] S. oben S. 455 (N. 5). — [2] Vgl. hiezu Brunner, Abspaltungen der Friedlosigkeit S. 98: Es lasse sich kaum mit voller Sicherheit bestimmen, ob der regelmäßige Inhalt des Schuldvertrages die Person des Schuldners einzusetzen pflegte. Daß die Sachsen bei Verträgen mit Mund und Hand Vermögen und Freiheit als Pfand der Vertragstreue stellten, gehe aus dieser Stelle der *Annales Laurissenses* hervor. — [3] Ztschr. f. Rechtsgesch. German. Abt. I. S. 30 N. 39. — [4] Sächs. Lehnr. 26, § 1; 53. Vgl. *Auctor vetus* I. § 122. Das Landrecht II. 15, § 1 redet von der Hand, hat aber zweifellos speziell die sächsische Sitte im Auge.

Urzeit vor Augen. In ihr steckt nämlich der Gedanke der Vergeiselung.

Die Darreichung der Hand bedeutete überhaupt Unterwerfung. Wer seine Hand gab, gab sich demjenigen hin, der sie nahm. Deshalb wurde der Gefolgschaftsvertrag in dieser Form eingegangen, ebenso die vasallitische Kommendation. Bei Besprechung der letzteren bestimmt Brunner[1] die Handreichung gleichfalls dahin, daß sie ein deutschrechtlicher Formalakt sei, der die Unterwerfung, die Ergebung in die Gewalt eines anderen zum Ausdruck bringe. Brunner erörtert dann ihre verschiedenartige Anwendung,[2] und was er hier vorbringt, ist für den vorliegenden Beweis von hohem Werte. Brunner weist darauf hin, daß angelsächsische Glossen für *deditio*, *traditio* und *manus impositio* den Ausdruck handgang, handgong überliefern. Sich in die Gewalt eines anderen begeben, heiße in den angelsächsischen Gesetzen on hand gán, to honda gan. Das westnordische Recht nenne die Gefolgsleute (Hauskerle) nachmals handgengnir menn. Der Name stamme von der Form des Eintritts in das Gefolge (hirđ), dem ganga a hǫnd, ein Ausdruck, der mitunter auch von sonstiger Unterwerfung gebraucht werde. Im Niederdeutschen sei uns aus dem fünfzehnten Jahrhundert die den nordischen handgengnir menn entsprechende Bezeichnung: hantgange mannen, überliefert. Im Kreise der fränkisch-italischen Quellen werde die Wendung *manibus se tradere* gelegentlich für die Ergebung in die Hörigkeit und für die Vermönchung gebraucht. *Manus dare* sagen die Geschichtschreiber, um die Unterwerfung unter den Sieger zu bezeichnen. *Manibus* oder *in manu, in manus se commendare* bedeutete den Eintritt in Schutzverhältnisse und Dienstverhältnisse.

Vom Handgeben im Sinne der Unterwerfung sprechen speziell auch dem sächsischen Rechtsgebiete angehörende Quellen, aus welchen folgende Stellen hier angeführt seien:

Annales Quedlinburgenses ad a. 1008[3]: — *Illi tandem fame coacti, falso dextras dedere*, —.

Widukindi Res gestae Saxonicae III. 5: — *occurrit iuxta fluvium qui dicitur Char, manus dedit*, —. 69: — *Ille licet in ultima necessitate sit constitutus, non inmemor pristinae nobilitatis ac virtutis, dedignatus est talibus manum dare; petit tamen, ut Misaco de eo adnuntient, illi velle arma deponere, illi manus dare.* — 76: — *ut in initio certatim manus dabant*, —.[4]

[1] Rechtsgeschichte II. S. 270. — [2] A. a. O. S. 270f. — [3] M. G. S. S. III. S. 79. — [4] Außerdem sind mir diesbezüglich noch folgende

Die Übergabe in die Gewalt symbolisiert die Handreichung ferner bei der Trauung,[1] und keinen anderen Sinn hat sie nun auch im obligatorischen Vertragsrecht. Auch hier giebt, wer seine Hand hingiebt, sich selbst demjenigen hin, der sie nimmt; letzterer soll dadurch Gewalt über ihn erlangen. Nur geschieht dies im obligatorischen Vertragsrecht natürlich zu dem Zwecke, der die Haftung charakterisiert.

Hätte man es nun bei der Handreichung mit einer Form zu thun, welche erst spät, etwa in der fränkischen Zeit oder im deutschen Mittelalter, im Obligationenrecht zur Verwendung gelangt wäre, so möchte diese Deutung ihres Sinnes vielleicht bedenklich erscheinen. Denn die Haftung der Person ist in dieser Zeit mit ihrer Freiheit vollständig vereinbar. Es ist dies nicht mehr eine Zeit, in welcher die Geiselschaft mit der persönlichen Haftung zusammenfiel. In Anbetracht dessen möchte man es also vielleicht für undenkbar halten, daß die Handreichung die Idee der Ergebung in die Gewalt zum Ausdruck bringen soll. Indessen würde diese Annahme selbst dann ganz gut möglich sein, wenn die Handreichung erst so spät im Obligationenrecht zur Verwendung gelangt wäre. Denn in dem Falle könnte doch noch immer daran gedacht werden, daß die Person die rechtliche

Belegstellen aus überhaupt deutschen Geschichtsquellen bekannt: *Annales Laureshamenses (M. G. S. S. I.) ad* a. 779: — *et Saxones pacificati dextras et obsides dederunt.* — Das. *ad* a. 798: — *et illi omnes se tradiderunt in manus eius*, —. *Annales Fuldenses (M. G. S. S. I.) ad* a. 895: — *per manus, prout mos est, regiae potestati reconciliatos se subdiderunt.* — *Prudentii Trecensis Annales (M. G. S. S. I.) ad* a. 858: — *eiusque se manibus dedens*, —. *Annalista Saxo ad* a. 884: — *manibus sacramentisque datis, eius ditioni se subiciunt.* — Ders. *ad* a. 900: — *manibus datis eius dominationi se subiciunt.* — Ders. *ad* a. 936: — *manus ei dantes, ac fidem pollicentes* —. Ders. *ad* a. 955: — *Pudeat iam nunc dominos tocius Europe inimicis manus dare.* — *Mag. Adami Gesta Hammaburgensis ecclesiae pontificum (M. G. S. S. VII.)* III. 12: — *se manibus tradens*, —. Vgl. dazu *Ex Mathei Parisiensis operibus* (M. G. S. S. XXVIII. S. 140): — *dederunt dextras imperatori*, —. Hieher gehört auch das „*dextras postulare, petere*“, was „sich ergeben“ bedeutet, z. B. *Ottonis Frisingensis episcopi et Ragewini Gesta Friderici imperatoris* (M. G. S. S. XX.) III. 30: — *dextras postulant, accipiunt, munitionem dedunt;* —. 38: — *Summa ergo necessitate coacti, dextras petunt, et ut sibi parceretur rogabant, acceptaque fide publica, munitionem tradunt et recedunt.* — Ich verdanke die Kenntnis der zwei letzteren Stellen den Ergänzungen von der Hand Maassmanns, welche das sich in meinem Besitze befindliche Exemplar der Grimm'schen Rechtsalterthümer auf durchschossenen Blättern enthält. Bemerkenswert ist, daß auch der Römer von *manus dare* sprach, um die Unterwerfung auszudrücken, Georges s. v. *manus* I A.

[1] S. darüber Sohm, Eheschließung S. 61, 62 N. 8.

Bestimmung, eventuell Zugriffsobjekt des Berechtigten zu sein, durch einen Akt versinnliche, welcher die Unterwerfung unter die Macht des Berechtigten zum Ausdruck bringt. Allein die Handreichung verwendete schon das Obligationenrecht der arischen Urzeit. Sie gehört somit bereits einer Zeit an, wo noch die persönliche Haftung Geiselschaft war. Was die Handreichung in dieser Zeit im Obligationenrecht zum Ausdrucke brachte, darüber kann kein Zweifel bestehen. Sie bedeutete die Vergeiselung der Person, die wirkliche Übergabe derselben in die Gewalt des Gläubigers zum Zwecke der Sicherung einer Schuld. Auch noch im Mittelalter wurde die Geiselschaft durch Handreichung eingegangen. Das läßt sich quellenmäßig nachweisen. In den angelsächsischen Gesetzen z. B. heißt es nicht nur vom Feinde, der sich ergeben will, daß er zur Hand gehen wolle (on hand gân, *in manus ire*),[1] vom Dieb, der sich in die Strafknechtschaft überliefert, daß er seine Hand in die Hand gebe (his hand on hand syllan, *manum suam in manum mittere*),[2] oder von dem, der Knecht wird, daß er *„manus in manus domini mittat“*,[3] sondern auch vom Geisel, daß er zur Hand desjenigen gehe, dem er Geisel sein will (tô honda gân, *transire in manum*).[4]

Als nun im Laufe der Entwicklung die persönliche Haftung mit der Freiheit des Haftenden vereinbar ward, bedeutete die Handreichung keine wirkliche Vergeiselung mehr. In Wirklichkeit wird die Person jetzt nicht mehr als Faustpfand gegeben, wohl aber dachte man sich ihre Treue als Faustpfand eingesetzt. In der Vorstellung wird also noch immer etwas in die Gewalt des Gläubigers überantwortet, und in der Vorstellung, im Geiste ist das noch immer die Person. Denn in der Treue als dem Faustpfande wird die Person als solches gedacht. Dieses und damit die Entstehung der Handreichung aus der Geiselschaft beweist eine sehr interessante Thatsache.

Die mittelalterlich-sächsischen Quellen gedenken nämlich auch dann wieder der Hand, wenn es sich bei der Verwirklichung der persönlichen Haftung um die Übergabe des Körpers des Haftenden in die Gewalt des Gläubigers handelt, indem sie sagen, daß die Person „mit der Hand“[5] oder „bei der Hand“[6] in die Gewalt des Be-

[1] Aelfred c. 42 § 1 u. 4. — [2] Edward II. c. 6. — [3] *Leges Henrici Primi* c. 78 § 2. — [4] Ine c. 62. — [5] Z. B. Ssp. III. 39, § 1: — de richtere sal ime den man antwerden (N. 3 mehrere Texte: mit der hant) vor dat gelt, —. Magdeb. Bresl. syst. Schöffenrecht III. T. II, 89: — und vor daz gelt mit der hant geantwort wirt —. Kulm. R. III. 119, 135; IV. 94; Rb. n. Dist.

rechtigten überantwortet wird. Die Hand steht hier für die Person. Allein es wäre verfehlt, zu glauben, daß dabei nicht auch rechtsförmlich die Hand des zu Übergebenden in die des Berechtigten gelegt worden wäre. Denn im Freiberger Stadtrecht, welches den Vorgang schildert, ist uns ausdrücklich gesagt, daß in diesem Falle ein förmliches Handgeben stattfand. Es heißt da nämlich cap. V § 32:

> Wirdit ein man geantwert mit der hant vor schult, der richter sal sprechen: „Antwertit in uns wider, alse he von uch ledic wirt", unde sal im ienis hant in sine hant geben. —

Bei der wirklichen Übergabe des Körpers der Person in die Gewalt des Gläubigers wird die Hand diesem wieder gegeben. Ich schließe daraus, daß der Gedanke der Ergebung der Person als Faustpfand des Gläubigers die Handreichung auch dann beherrscht, wenn sie sich mit dem Abschluß des Schuldvertrages verbindet. Allerdings bedeutet sie in dem Falle keine wahre Vergeiselung; aber doch vorgestellt ist dabei die Person so, als ob sie Geisel würde. Das wieder läßt darauf schließen, daß in uralter Zeit die Handreichung hier wirkliche Geiselschaft bedeutete.

Indem sich die Treue an die Hand knüpft, die Handreichung im obligatorischen Vertragsrecht den Treuwillen verkörpert, liegt in der besprochenen Thatsache, überhaupt darin, daß man sich vorstellte, die Person werde durch die Handreichung zum Faustpfand, zugleich ein wichtiger Beweis für die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung der Treue beim Treugelöbnisse.

Noch auf eine andere Thatsache ist diesbezüglich hinzuweisen. Zwar kenne ich nur zwei Stellen, welche sie bezeugen, und auch von diesen kann nur die eine für das sächsische Rechtsgebiet verwertet werden;[1] aber es handelt sich dabei um etwas, was für die deutsche Auffassung der Handreichung in dem hier dargelegten Sinne ungemein

III. 9, d. d. 3, 10; 11, d. 3; Glogauer Rb. kap. 369 u. 380; Magdeb. Fr. I. 6, d. 9; II. 2, d. d. 8, 16; 4, Überschrift; Wbgl. S. 318 $_{25}$; Freiberger Stadtrecht cap. II § 8; cap. V § 30 u. 32. Vgl. auch PURGOLDT VII. 15. — [6] Magdeburger Rechtsbuch von der Gerichtsverfassung (LABAND Magdeb. Rq. VI) 27, § 2: Wi man einen man vor gelt bi der hant antworte. Richtsteig Landrechts c. 41 § 7: — So vintme, der richter scolene vor de scult antwerden bi der hant. — Rb. n. Dist. III. 9, d. 6: — so mag man sy antwerten hen by der hant —. Magdeb. Fr. I. 6, d. 9; II. 4, d. 2 N. 3; Sächs. Wbr. 27, § 4; Wbgl. S. 317 $_{34}$, 318 $_{3}$; Stendaler Urteilsbuch III. 8.

[1] Es ist die Stelle aus RINGWALDS „Die lautere Warheit". RINGWALD ist in Frankfurt a./Oder geboren und hat sein Leben lang in Frankfurt a./Oder oder seiner Umgebung gewohnt.

bezeichnend ist. Es ist die Thatsache, daß man von einem Gelöbnisse mit Hand und Fuß lesen kann.[1] Der Artikel in Grimm s. v. Geloben (2 c β) bemerkt hiezu treffend, man habe es da gewiß nicht mit einer bloßen Redensart zu thun, sondern man müsse das Einschlagen der Hände auch verstärkt haben durch gegenseitiges Aufeinanderstellen der Füße, wie im Rechtsgebrauche beim sogenannten *anevanc* neben dem Anfassen mit der Hand auch mit dem Treten auf den Fuß des andern ein Besitzergreifen angezeigt wurde. Die Analogie dieser Form zur Form „Hand und Fuß" beim Anefang (s. oben S. 494) ist in der That unverkennbar. Und darin liegt das Unverständliche dieser merkwürdigen Erscheinung für die heute gangbare Auffassung des Sinnes der Handreichung beim Gelöbnisse. Von meinem Standpunkte aus erklärt sie sich jedoch sehr leicht und einfach. Denn stellte man sich die Person noch immer als das Faustpfand vor, dessen sich der Gläubiger durch die Entgegennahme der Hand symbolisch bemächtigte, so liegt es angesichts der oben S. 494 hervorgehobenen Bedeutung des Fußes doch gewiß recht nahe, dieses auch noch durch einen Tritt mit dem Fuße auf den des Gelobers sinnenfällig zu machen, zumal es ja beim Anefang geläufig war, den Herrschaftswillen in solcher Weise zum Ausdruck zu bringen. Insoferne also die Verwendung des Fußes in der Symbolik des Gelöbnisses nur darin ihre Erklärung findet, daß es sich hiebei um eine Versinnlichung der Ergebung der Person als Faustpfand in die Gewalt des Gläubigers handelt, beweist sie diesen Sinn (mittelbar) auch für die Handreichung, da Hand und Fuß hier dieselbe Bedeutung haben müssen; und dadurch bestätigt sie zugleich die Richtigkeit meiner Ansicht von der Entstehung der Handreichung aus der Geiselschaft.

Wurzelt so das Symbol der Handreichung in der Geiselschaft, so brauchen wir uns nur daran zu erinnern, daß die Handfestung nach den Quellen die Person „verstrickt", um darin auch einen neuen wichtigen Beweis für die oben S. 186 vertretene Meinung zu haben, daß die Terminologie der Gebundenheit im Recht der Personenobligation dem Umstande ihre Entstehung verdankt, daß das geschichtlich erste Stadium der persönlichen Haftung Geiselschaft war.

[1] Gesammtabenteuer hrsg. v. F. H. v. der Hagen I. S. 500: — Ich glob es mit hen̄dn̄ un̄ mit füssn̄ —. (Lexer s. v. geloben). Stelle aus Ringwalds „Die lautere Warheit" (45 [40]) bei Grimm s. v. Geloben 2 c β: must gute leut zu bürgen setzen, die neben dir mit händ und füssn für deine schuld geloben müssn. —

In Anbetracht des Umstandes, daß die Handreichung bereits ein altarisches Symbol ist, beweist diese Bedeutung derselben dann auch das hohe Alter des Rechts der Haftungen und damit auch der Schulden.[1]

Ich möchte es nicht unterlassen, einem Einwande zu begegnen, welcher sich dagegen erheben könnte, den Gebrauch des Handsymbols im Obligationenrecht in den Dienst speziell der persönlichen Haftung zu stellen. Zu einem solchen könnte nämlich die Wahrnehmung Anlaß geben, daß die Quellen auch bei Verträgen, welche die Begründung einer Sachhaftung zum Gegenstande haben, des Handsymbols Erwähnung thun.[2] Besonders zu beachten ist hier das westnordische Recht, wo die Handreichung beim Verpfändungsvertrage eine bedeutende Rolle spielt.[3] Daraus scheint hervorzugehen, daß die Funktion des Handsymbols im Vertragsrecht eine andere, als die hier behauptete, und zwar eine ganz allgemeine ist, daß es jede Einigung versinnlichen soll, also bei Begründung einer Sachhaftung die Einigung über die Bestimmungen des Verpfändungsvertrages. Wäre dem wirklich so, dann könnte natürlich jeder Vertrag in dieser Form abgeschlossen werden. Dann wäre das Handsymbol das Vertragssymbol überhaupt, nicht in dem Sinne, daß es z. B. den Schuldvertrag selbst sichtbar machen soll; dem steht der objektive Vertragsbegriff (§ 5) entgegen. Wohl aber würde es dies in dem Sinne sein, daß es die Einigung, welche die Bestimmungen, worüber verhandelt wurde, erst zum Vertrage macht, dem Auge sinnenfällig machen soll. Doch ist die in Rede stehende Thatsache kein Grund, das Handsymbol so, und nicht, wie es hier geschah, zu deuten. Denn wenn es bei Verträgen über Sachhaftungen begegnet, so kann die Bedeutung desselben in einer Weise erklärt werden, daß die diesbezüglich hier vertretene Anschauung von jener Thatsache vollständig unberührt bleibt.

Ich sehe ganz davon ab, daß, wenn wir bei der Verpfändung von liegendem Gut von der Vornahme eines rechtsförmlichen Aktes „mit der Hand“ lesen, dieses auch auf den Auflassungsritus gehen kann. Im sächsischen Rechtsgebiete bediente man sich ja dabei auch

[1] Dieses Recht ist wohl so alt, als das Recht überhaupt. — [2] Z. B. Meklenburg. Urkb. n. 5524 (a. 1334): — deme gy, here marggrau Ludeuig, mit hande und mit munde und mit iuwen openen breuen setteden dat slot to Vrienstein und land to einen pande, —. — [3] S. hierüber v. Amira II. 1. S.S. 231, 240, 243, 252, 312f.

im Mittelalter regelmäßig nicht des Halms, sondern der Hand[1] *(curvatis digitis)*.

Denken wir nur an die Handreichung, so wären folgende Erklärungen möglich:

Einmal könnte in Anbetracht dessen, daß ursprünglich jedes Pfand Faustpfand war, daran gedacht werden, daß die Handreichung hier die Übergabe des Pfandes in die Gewalt des Gläubigers, das Hingeben des Pfandes „mit der Hand in die Hand" versinnlichen sollte. Dafür könnte geltend gemacht werden, daß wir in mittelalterlichen Urkunden zuweilen lesen können, der Gläubiger nehme das Pfand mit der Hand entgegen, und zwar nicht etwa ein Pfand, bei dem solches physisch möglich ist, sondern ein Pfand, das ein Recht ist, z. B. ein Zehntrecht.[2] Hier darf also wohl auch an einen symbolischen Akt gedacht werden, welcher vielleicht die Handreichung war. Zugleich könnte darauf verwiesen werden, daß wir in Worten, die „übergeben" bedeuten, der Hand Erwähnung gethan finden, wie in hantreken, welches nicht nur den Sinn von „Hand reichen", sondern auch überhaupt von „(mit der Hand) überreichen" hat.[3] Daß asächs. hand-geƀa „Geschenk, Almosen" heißt, gehört ebenfalls hierher.[4] So erklärt, würde die Handreichung hier kein Treugeben bedeuten, und es wäre unzulässig, aus dem Vorkommen derselben beim Verpfändungsvertrage einen Schluß auf den Sinn der Handreichung beim Treugelöbnisse zu ziehen.

Viel mehr für sich hätte eine andere Erklärung, nämlich die, daß die Handreichung in diesem Falle in übertragener Bedeutung gebraucht sei. Wird sie nämlich vom Gedanken der Verpfändung beherrscht, so ist es recht gut möglich, daß man sich ihrer auch zur Symbolisierung der Verpfändung von Sachen bediente, geradeso, wie man von Geloben auch im Sinne des Verpfändens von Sachen sprach,[5] eine Analogie, die gewiß sehr zu beachten ist. Daß eine solche anomale Anwendung des Symbols in übertragener Bedeutung meine Ergebnisse über den Sinn der Handreichung beim Treugelöbnisse nicht im mindesten erschüttert, liegt auf der Hand. Im Gegenteile: darin läge vielmehr ein neuer Beweis dafür; denn hieraus würde von neuem hervorgehen, daß die Handreichung vom Gedanken der Verpfändung

[1] S. oben 347. — [2] Westfäl. Urkb. IV. n. 493 (a. 1252): — *sepedictam decimam — dominus Thidericus manualiter a nobis recepit*, —. — [3] Z. B. Seibertz III. n. 901 (a. 1400): Bekenntnis, 24 Mark schuldig zu sein, „dey (sey) my gehantreket hebben —". S. auch Schiller-Lübben s. v. — [4] S. Glossar zu Hêliand s. v. — [5] S. oben S. 446 ff.

beherrscht wurde, die im Recht der persönlichen Haftung die Person zum Gegenstande hat.

Aber noch eine dritte Erklärung läßt sich denken, und diese trifft wohl das richtige. Sie liegt in der Annahme, daß die Handreichung auch hier die Eingehung der persönlichen Haftung symbolisieren soll. Um eine persönliche Haftung kann es sich ja auch beim Pfandvertrage handeln. Nur bezieht sie sich nicht auf die Schuld, um derentwillen das Pfand bestellt wird, sondern auf die genaue Beobachtung der Bestimmungen des Pfandvertrages. In der Hauptsache wird es sich da stets um das Halten des letzteren im Sinne der Darlegungen des § 6 I handeln; bei einzelnen Bestimmungen kann aber auch ein Erfüllen in Betracht kommen.[1] So ist denn auch in den Urkunden über Verpfändungen fort und fort von einem Haltensollen die Rede,[2] zuweilen auch daneben noch besonders von einem Erfüllensollen.[3] Daß wir nun dafür so oft das Treugelöbnis abgelegt finden,[4] beweist, daß und wie sehr man auch beim Pfandvertrage an die persönliche Haftung dachte. Nicht minder erhellt dies daraus, daß man hier sehr häufig auch von Bürgenstellung lesen kann.[5] Ein persönliches Haften kann es also auch beim Ver-

[1] Die Pfandurkunden bieten dafür Belege in Hülle und Fülle. Nur einige Beispiele: Sudendorf III. n. 13 (a. 1357), Verpfändung eines Schlosses mit einem Gericht und einer Stadt: — Welde ok vnsen vorb̃ vedderen (den Pfandgläubiger) Jemant vervnrechten ouer den scolde we eme helpen rechtes bynnen veer weken dar na dat he os dat weten lete —. Meklenburg. Urkb. n. 8732 (a. 1359), Verpfändung einer jährlichen Hebung von 5 Mark: — Vnde ik vnde de mine scolen dat gůt anders nummende setten edder vorlaten, edder nine pacht vnde rente vpboren, er de prouest vnde dat conuent — to allen sunte Michahelis daghe vif mark tovoren vte hebben vor de rente. — Cod. Anhalt. IV. n. 401 (a. 1370), Verpfändung eines Hauses mit Zubehör: — Vorlore wy ok in unsem krige dat vorbenomede hus tu Lyndow, —, so scholle wy darnach binnen eynir mand unsem ohemen — eyn andir slod in unser herschap tu pande laten, —. — [2] S. z. B. Sudendorf I. n. 663 (a. 1340); II. n. n. 14 (a. 1342), 473 (a. 1354); III. n. 186 (a. 1363); V. n. 217 (a. 1381); VI. n. 97 (a. 1384); VII. n. n. 14 (a. 1390), 120 (a. 1392), 177 (a. 1392); VIII. n. n. 71 (a. 1395), 245 (a. 1398), 250 (1398); Meklenburg. Urkb. n. n. 6462 (a. 1344), 6664 (a. 1346), 6746 (a. 1347), 7474 (a. 1351), 7685 (a. 1352), 8713 (a. 1360), 8821 (a. 1361), 8906 (a. 1361), 8908 (a. 1361), 8997 (a. 1362), 9209 (a. 1363), 9301 (a. 1364); Urkb. d. St. Halberstadt I. n. 560 (a. 1371); Urkb. d. St. Quedlinburg I. n. 239 (a. 1400). — [3] Z. B. Sudendorf III. n. 13 (a. 1357): — disse — stucke hebbe we — ghelouet — to donde vñ vast — to holdende —. — [4] Sämmtliche Urkunden, worauf die vorletzte Note verweist, enthalten das Treugelöbnis, die Bestimmungen des Pfandvertrages zu halten. — [5] S. z. B. Meklenburg. Urkb. n. n. 6664 (a. 1346), 8732 (a. 1360); Cod. Anhalt. V. n. 69 (a. 1385).

pfändungsvertrage geben und zwar nicht nur auf Seite des Verpfänders, sondern auch auf Seite des Pfandgläubigers. Letzterer kann haften einmal für das Halten des Pfandvertrages, dann aber auch für ein Erfüllen (für die Rückgabe des Pfandes, wenn der Schuldner seine Schuld erfüllt hat). Daher finden wir denn auch von ihm häufig ein Treugelöbnis, den Pfandvertrag zu halten, abgelegt;[1] ebenso wie auch er hiefür oft Bürgen setzt.[2]

Am Schlusse dieser Ausführungen über die Bedeutung des Handsymbols sei ein Satz Leists angeführt, der sich in seinem Werke über das altarische *Jus civile* findet.[3] „Alle Formalakte aber müssen", sagt da Leist, „wieder in ihrer genaueren Beziehung zum Rechte der strengen Schuldknechtschaft erklärt werden." Meine Erklärung des Handsymbols wird dieser Forderung Leists gerecht, welche zeigt, wie sehr man es bereits empfindet, daß der Formalismus, wenigstens der bedeutungsvollste, mit der Haftungsfrage zusammenhängt. Es ist für mich von Wert, dies konstatieren zu können.

Die gleiche Bedeutung, wie die Handreichung, hat auch das Symbol der *festuca* im altdeutschen Vertragsrecht. Die Hingabe derselben bedeutete ebenso die Verhaftung der Person, wie die Hingabe der Hand, und zwar dachte man dabei ebenso an eine symbolische Vergeiselung, wie bei der Handreichung. Beweis dessen, daß die Darreichung des Stabes, geradeso wie die Hingabe der Hand, die Unterwerfung bezeichnete. Ich erinnere nur an die bekannte Stelle der *Annales Guelferbytani ad* a. 787,[4] in welcher vom Baiernherzog Tassilo erzählt wird, daß er Karl d. Gr. sein Land „*cum baculo*" übergab.

Über die Bedeutung der *festuca* sind nun auch in der Litteratur Ansichten laut geworden, welche auf das hinauskommen, was ich hier für das Handsymbol vertreten habe. So sagt Brunner[5] von dem die Wadia nehmenden Bürgen, er nehme sie, „um rechtliche Gewalt über den Schuldner zu erlangen". Und Heusler[6] meint, der Bürge habe, indem er aus der Hand des Gläubigers die *wadia* empfing, damit das Pfändungsrecht gegen den Schuldner empfangen. Schröder ferners lehrt in der 1. Auflage seines Lehrbuchs der deutschen Rechtsgeschichte,[7] die *festuca* sei als ein jüngeres

[1] S. z. B. Sudendorf II. n. n. 21 (a. 1342), 44 (a. 1343) 282 (a. 1348); V. n. 200 (a. 1381); VI. n. n. 41 (a. 1383), 174 (a. 1387), 175 (a. 1387); Cod. Anhalt. IV. n. 509 (a. 1377). — [2] Mehrere der in der vorigen Note genannten Urkunden enthalten Belege dafür. S. z. B. Sudendorf II. n. 44 (a. 1343). — [3] S. 445. — [4] M. G. S. S. I. S. 43. — [5] Ztschr. f. Handelsr. XXII. S. 512 N. 1. — [6] Institutionen II. S. 241. — [7] S. 281 f.

Surrogat des Speers anzusehen: die älteste Form des Wettvertrages müsse die Speerreichung gewesen sein. S. 56 vertritt SCHRÖDER die Ansicht, daß damit der Geiselschaftsvertrag, der Bürgschaftsvertrag der Urzeit, eingegangen wurde; daher auch der Name „Geisel", d. i. Ger, Gerträger. Näher als diese Erklärung liege jedoch eine zuerst von BRUNNER angedeutete Auffassung, wonach wir den Speer und die *festuca* als Wahrzeichen der hausherrlichen Gewalt und ihre Übergabe an den Gläubiger und weiter an den Bürgen als Einräumung einer gewissen Obergewalt über Person und Vermögen des Wettgebers zu betrachten hätten. Und in der 2. Auflage dieses Werkes sagt er:[1] „Indem die *festuca* von dem Schuldner an den Gläubiger und von diesem weiter an den Bürgen übergeben wurde, scheint sie, ähnlich wie bei der Trauung und Auflassung, einen gewissen Verzicht auf die hausherrliche Gewalt des Gebers angedeutet zu haben, insofern der Bürge durch sie ein Pfändungsrecht gegen die Person und das Vermögen des Schuldners erhielt." Auch auf die diesbezüglichen Ausführungen HORTENS in seinem Buche über die Personalexekution[2] sei hier verwiesen, woselbst die Darreichung der *festuca* als ein Ausdruck des Willens, sich der Personalexekution zu unterwerfen, aufgefaßt wird.

Ich führe diese Ansichten deshalb an, weil sie deutlich zeigen, daß man auf dem besten Wege ist, den Gebrauch des Symbols im Vertragsrecht einzig der Begründung der persönlichen Haftung dienen zu lassen, und daher (mittelbar) auch die Richtigkeit meiner Auffassung des Handsymbols bestätigen.

Von diesem Standpunkte aus begreift sich erst so recht etwas, was ich noch hervorheben möchte, nämlich das Ernstliche, welches auch heute noch einen Handschlag charakterisiert.[3] Dies war ehedem eine naturgemäße Folge der Gefahr, als welche sich die durch die Handreichung übernommene Haftung in Verbindung mit der Strafe des Treubruches für den Haftenden darstellte. Für die Gegenwart mögen wir allgemein sagen, daß es die Folge einer erhöhten Verantwortlichkeit ist, deren Übernahme der Handschlag versinnlicht.

§ 29. Die Verwendung des Treugelöbnisses im Vertragsrecht.

„*Quis enim contractus, quae transactio, quae denique inter paciscentes conventio, quae non sint solemni ista stipulatione aut promissione vallata?*" heißt es in Bezug auch auf das Treugelöbnis in der 79. der

[1] S. 286. — [2] I. S. 28, II. 1. S. 89. — [3] Über die Bedeutung des Handschlags in der Gegenwart s. SIEGEL, Handschlag und Eid S. 115ff.

auf dem Reichstage zu Worms 1521 aufgestellten 100 Beschwerden der deutschen Nation.[1]

Darin liegt, daß die Verwendung des Treugelöbnisses im Vertragsrecht eine allgemeine war. Diese allgemeine Verwendung erklärt sich aus dem dargelegten Zwecke des Gelöbnisses. Denn es ist klar, daß es als ein rechtsförmlicher Akt zur Begründung der persönlichen Haftung zu allen möglichen Schuldverträgen hinzutreten kann, ebenso wie die persönliche Haftung jede Vertragsschuld sichern kann. Als Sicherstellung, Deckung der Schuld durch die Person ist es in seiner Verwendung unabhängig davon, aus welchem Vertrage die Schuld stammt, geradeso wie dies eine Bürgen- und Pfandsetzung ist. Notwendig aber zur Begründung der persönlichen Haftung ist die Ablegung des Treugelöbnisses bei denjenigen Verträgen, bei welchen die herrschende Lehre den Formalakt zur Begründung der Schuld für erforderlich hält, sonst nur in dem in § 26 besprochenen Falle.

Im folgenden möchte ich nun der allgemeinen Verwendung des Treugelöbnisses im Vertragsrecht noch eine kurze Erörterung widmen. Zwar handelt es sich hierbei im großen und ganzen nicht um etwas Neues; ebenso ist bereits aus den im bisherigen angeführten Stellen eine allgemeine Verwendung des Gelöbnisses im mittelalterlichen Vertragsrecht ersichtlich; jedoch möchte ich noch speziell ein Bild davon zusammenstellen und heute noch Unbeachtetes hervorheben.

Wenn Personen geloben, so geloben sie entweder für eine eigene oder für eine fremde Schuld, entweder als Selbstbürgen, welche auch schulden, oder als Bürgen Dritter, die nicht schulden, sondern bloß haften.

Was nun die gelobte Leistung betrifft, so kann hier als solche, wenn wir das Wort „Leistung“ im weitesten Sinne fassen, gemäß den Ausführungen des § 6 eine doppelte in Betracht kommen:

1. das Halten des Vertrages;
2. das Erfüllen des Vertrages oder die Vertragsschuld.

Weil diese beiden rechtlichen Bestimmungen verschieden sind, ist auch das Einstehen für die eine von dem Einstehen für die andere zu unterscheiden, und so ist auch das Gelöbnis für das Halten etwas anderes als das Gelöbnis für die Vertragsschuld. Im allgemeinen wird das nicht so sehr hervortreten. Denn gewöhnlich ist entweder nur von einem Gelöbnisse, zu halten, oder nur von einem Gelöbnisse, zu erfüllen, die Rede.[2] Ist ersteres der Fall, so ist als Regel anzunehmen,

[1] S. oben S. 342. — [2] Vgl. hiezu und zum folgenden oben S. 209 f.

daß sich das Gelöbnis *implicite* auch auf das Erfüllen bezieht. Diese Regel hat jedoch eine Ausnahme. Denn es ist, worauf bereits oben S. 210 hingewiesen wurde, möglich, daß der Vertragsschuld zwar die persönliche Haftung fehlt, eine solche aber doch für das Halten gegeben ist, daß ein Gelöbnis, die Schuld zu erfüllen, nicht abgegeben werden will, wohl aber ein Gelöbnis, den Vertrag zu halten, also vor allem ihn nicht arglistig zu umgehen. Hiefür ist der Bestand einer persönlichen Haftung notwendig. Denn da bedarf es einer unbegrenzten Haftung, weil in so mannigfacher Weise gegen das Haltensollen gehandelt werden kann, und daraus Ersatzschulden erwachsen können, deren Größe sich nicht vorhersehen und vorherbestimmen läßt. Eine bloße Sachhaftung wird hier sonach oft nicht ausreichen und daher auch vom Gläubiger regelmäßig nicht gewählt werden. Vielmehr wird sich der Gläubiger das Halten gewöhnlich geloben lassen. In der That finden wir denn auch in den Urkunden zahllose Male das Gelöbnis, den Vertrag zu halten; wir finden es auch dann, wenn für die Erfüllung der Schuld keine persönliche, sondern bloße Sachhaftung besteht.[1] Damit wird nicht etwa auch die Erfüllung der Schuld gelobt, sondern nur, nichts gegen den Vertrag zu thun, vor allem ihn nicht zu umgehen.[2] Das ist hier von nicht geringerer Wichtigkeit, weil der Gläubiger ein großes Interesse daran hat, daß die rechtliche Grundlage der Verpfändung aufrecht bleibt, weniger, — wie man für den Normalfall sagen muß, — der Schuld halber, als vielmehr des Pfandes halber, dessen Besitz hier wirtschaftlich gewöhnlich im Vordergrunde des gläubigerischen Interesses steht.

Ist nur von einem Gelöbnisse, zu erfüllen, die Rede, so bezieht sich das Gelöbnis *implicite* stets auch auf das Halten.

Nicht selten aber wird ausdrücklich sowohl das Halten, als auch das Erfüllen gelobt, geradeso wie das Einstehen der Person ausdrücklich für beides ausgesprochen begegnet,[3] z. B.

a. 1268 (1269). Urfehde: — *Hec igitur supradicta omnia et singula me adimplere et servare, fide data promisi* —.[4]

a. 1312. Vergleich: — *Predicta omnia et singula promittimus bona fide debere servari et adimplere* —.[5]

[1] S. z. B. Meklenburg. Urkb. n. n. 4630 (a. 1325) A, 4633 (a. 1325), 8126 (a. 1355); Sudendorf III. n. 186 (a. 1363). — [2] Das Halten wird hier gelegentlich in dem Sinne erklärt, z. B. Sudendorf III. n. 186 (a. 1363): — desse — stucke love we — to holdende, vñ dar mid nichte weder to donde, —. — [3] S. oben S. 155 (N. 1). — [4] Westfäl. Urkb. III. n. 825. — [5] Cod. Anhalt. III. n. 243.

a. 1328. Verkauf: — *Hec omnia et singula suprascripta promittimus perpetuo firma grata et rata habere et tenere, obseruare et adimplere,* —.[1]

Wenn ausdrücklich das Halten gelobt wird, so wird es häufig als ein Nichtzuwiderhandeln im weitesten Sinne erklärt, in der Weise, wie das aus den oben S. 89 ff. angeführten urkundlichen Belegstellen ersichtlich ist. Diesbezüglich verweise ich besonders auf die Gelöbnisse der Urkunden: Urkb. d. St. Duderstadt n. n. 62 (a. 1342), 104 (a. 1358), welche dortselbst angeführt und als wahre Musterstücke ihrer Art bezeichnet werden müssen. Man wird, was die Feststellung der Einzelnheiten, wofür hier durch das Treugelöbnis die Haftung übernommen wird, nicht allzu oft auf solche Stücke stoßen.[2] Zumeist aber lesen wir hier nur von einem Gelöbnisse, die Vertragsbestimmungen stät und fest und mit Ausschluß jeder Arglist zu halten. Fast jeder Vertragsinhalt wird mit einer solchen Klausel beschlossen, welche sich wesentlich als eine *clausula doli* darstellt. Eine dahin gehende Prüfung der Urkundenbücher ergiebt einen überwältigenden Beweis dafür.[3] Schutz gegen jegliches Zuwiderhandeln gegen den Vertrag, besonders aber gegen arglistige Umgehung des Vertrages zu gewähren, ist eine

[1] Meklenburg. Urkb. n. 4924. S. auch Sudendorf I. n. 682 (a. 1340); II. n. n. 199 (a. 1347), 290 (a. 1348); Seibertz II. n. n. 700 (a. 1346), 819 (a. 1370); Ilsenburger Urkb. I. n. 242 (a. 1354); Cod. Anhalt. V. n. 225 (a. 1394). — [2] Weitere Belege dafür, daß das Treugelöbnis sich auf ein als ein Nichtzuwiderhandeln im weitesten Sinne erklärtes Halten bezieht, finden sich in folgenden Urkunden: Cod. Anhalt. II. n. 298 (a. 1265); III. n. 854[a] (a. 1349); Urkb. d. St. u. d. St. Hameln n. 146 (a. 1305); Walkenrieder Urkb. II. 1. n. 685 (a. 1307); Meklenburg. Urkb. n. n. 4476 (a. 1323), 4503 (a. 1324), 4585 (a. 1325), 4782 (a. 1326), 6231 (a. 1342), 8850 (a. 1361), 9392 (a. 1365); Sudendorf III. n. 186 (a. 1363); Ilsenburger Urkb. I. n. 245 (a. 1364); Niesert Beitr. I. 2. n. 128 (a. 1369); Seibertz II. n. 813 (a. 1370); Brem. Urkb. III. n. 428 (a. 1372). Stellen, in welchen anstatt von Halten von einem Nichtzuwiderhandeln die Rede ist, enthalten: Meklenburg. Urkb. n. 1929 (a. 1287); Westfäl. Urkb. III. n. 1525 (a. 1295); Walkenrieder Urkb. II. 1. n. 642 (a. 1304). — [3] S. z. B. folgende Urkunden: Westfäl. Urkb. III. n. n. 808 (a. 1268), 865 (a. 1270); Sudendorf I. n. n. 380 (a. 1323), 383 (a. 1323), 409 (a. 1325), 428 (a. 1327); II. n. n. 50 (a. 1343), 67 (a. 1344), 78 (a. 1344), 343 (a. 1349); VI. n. n. 90 (a. 1384), 123 (a. 1385), 186 (a. 1387); Brem. Urkb. II. n. 386 (a. 1335); Meklenburg. Urkb. n. n. 5897 (a. 1338), 5936 (a. 1339), 6585 (a. 1345), 7716 (a. 1353), 7743 (a. 1353), 8049 (a. 1355), 8492 (a. 1358); Urkb. d. St. Halberstadt I. n. n. 455 (a. 1339), 467 (a. 1342), 560 (a. 1371); Cod. Anhalt. III. n. n. 802 (a. 1346), 803 (a. 1346); IV. 429 (a. 1372); V. n. n. 57 (a. 1384), 74 (a. 1386), 225 (a. 1394); Urkb. d. St. Hildesheim IV. n. n. 2 (a. 1428), 16 (a. 1428), 32 (a. 1428), 55 (a. 1429), 167 (a. 1432).

der wichtigsten Funktionen des Gelöbnisses im mittelalterlichen Vertragsrecht.

Implicite bezieht sich das Treugelöbnis hier gewöhnlich auch auf die Erfüllung des Vertrages. Wie sehr man aber das Gelöbnis, den Vertrag zu halten, vom Gelöbnis, den Vertrag zu erfüllen, auseinanderhielt, beweist nicht nur der bereits hervorgehobene Fall, daß es in den Quellen heißt, es werde das Halten und das Erfüllen gelobt, sondern insbesondere der Umstand, daß wir bei einem Vertrage gelegentlich auch zwei ganz getrennte Gelöbnisse antreffen, eines für das Halten und eines für das Erfüllen, z. B.

a. 1372. Der Erzbischof Peter von Magdeburg bekennt, dem Fürsten Johann II. von Anhalt 300 Mark schuldig zu sein. — „unde daz genante gelt haben wir ym globt unde sinen erven unde globen in dissem brefe". Mit ihm geloben auch zwei Bürgen mit gesammter Hand, das Geld zu bezahlen. „Daz haben wir globt ane argelist stete zcu halden", —.[1]

a. 1399. Ek ffreder̄ van langelghe bekenne — dat ek hebbe ghelôuet vnde lôue in dissem breue her Conrde olrike vn̄ freder̄ — twintich lodighe mark — de ek ône gheuen schal unde wille vppe sünte michahelis dach neghest tokomende teyn mark — alle dusse vorscreuen stucke lôue ek ffreder̄ van langelghe — stede vn̄ vast vn̄ vnforbrokeliken to holdene —.[2]

Was die einzelnen Vertragsschulden anlangt, für welche wir in den Quellen das Treugelöbnis abgelegt finden, so sind es, wie gesagt, alle möglichen.

Ich stelle, um dies zu beleuchten, im nachfolgenden eine Anzahl von Fällen zusammen.

Gelobt werden: die Bezahlung einer Geldsumme als Heiratsgut,[3] eine Morgengabe,[4] die Rückzahlung einer Darlehenssumme,[5] die Rückgabe einer geliehenen Sache,[6] die Rückgabe eines Pfandes,[7] die Einlösung eines Pfandes,[8] die Vornahme einer Auflassung,[9] die Bezahlung eines Zinses,[10] die Gabe eines Eigens,[11] die Schuld,

[1] Cod. Anhalt. IV. n. 429. — [2] Sudendorf IX. n. 30. — [3] Rb. n. Dist. I. 15, d. 1; Diepholzer Urkb. n. 9 (a. 1298). — [4] Meklenburg. Urkb. n. 3634 (a. 1313). Vgl. Schröder, Rechtsgeschichte S. 710. — [5] Hoyer Urkb. III. n. 113 (a. 1341); Cod. Anhalt. III. n. 809 (a. 1347); IV. n. 400 (a. 1370); Brem. Urkb. III. n. 414 (a. 1371). — [6] Ssp. III. 43, § 2; Rb. n. Dist. III. 10, d. 2. — [7] Cod. Anhalt. III. n. 230 (a. 1311). — [8] Meklenburg. Urkb. n. 5396 (a. 1333). — [9] Ssp. I. 9, § 2; Hoyer Urkb. I. n. 22 (a. 1260); Marienroder Urkb. n. 101 (a. 1297). — [10] Ssp. I. 54, § 4; Cod. Anhalt. V. n. 326 (a. 1400). — [11] Ssp. I. 9, § 1.

einem Dritten die Belehnung zu erwerben,[1] die Offenhaltung eines Schlosses,[2] die Rückgabe eingetauschter Leute gegen Rückgabe der Tauschurkunde,[3] die Lieferung von Getreide von einem verpachteten Zehnten,[4] die Bezahlung einer Rente,[5] der Wiederverkauf einer gekauften Sache an den Verkäufer oder dessen Erben,[6] die eventuelle Rückzahlung eines Kaufpreises,[7] die Einräumung eines Hauses, falls Dritte eine bestimmte Summe Mark nicht zahlen sollten,[8] die Unterwerfung unter einen Schiedsspruch,[9] die Rückkehr in die Gefangenschaft,[10] die Nichtbehinderung von Zehntberechtigten in ihrem Recht,[11] die Nichterhebung von Ansprüchen,[12] das Ruhenlassen eines beigelegten Streites,[13] das Nichtaufbauen einer Festung an einem bestimmten Platze in einem bestimmten Zeitraume,[14] eine Schadloshaltung,[15] die Nichtzufügung eines Schadens,[16] die Erfüllung eines Vergleiches,[17] die Erfüllung einer Urfehde,[18] die Bezahlung eines Kaufpreises,[19] die Leistung eines Dienstes,[20] die Bezahlung eines Lohnes,[21] die Ausführung eines Werkes, wozu man sich verdingte,[22] die Bezahlung des Preises hiefür,[23] die Bezahlung eines Mietzinses.[24]

Wie hieraus ersichtlich ist, stammen die Schulden, deren Erfüllung gelobt wird, nicht nur aus einseitigen, sondern auch aus zweiseitigen Verträgen, nicht nur aus Verträgen, welche nicht Realverträge sind, sondern auch aus Realverträgen.

Schließlich sei besonders hervorgehoben, daß Hauptfälle der Verwendung des Treugelöbnisses im Vertragsrecht die Gelöbnisse der Gewährschaft i. e. S.[25] und des Einlagers[26] bilden.

[1] Ssp. I. 9, § 4. — [2] Gercken I. n. 73 (a. 1326). — [3] Diepholzer Urkb. n. 328 (a. 1339). — [4] Brem. Urkb. III. n. 115 (a. 1358). — [5] Urkb. d. St. Göttingen I. n. 182 (a. 1349). — [6] Gercken I. n. 71 (a. 1328). — [7] Cod. Anhalt. III. n. 215 (a. 1310). — [8] Daselbst III. n. 710 (a. 1339). — [9] Westfäl. Urkb. IV. n. 908 (a. 1262). — [10] Ssp. III. 41, § 1; Magdeb. Fr. II. 4, d. 2. — — [11] Cod. Anhalt. III. n. 609 (a. 1332). — [12] Calenberger Urkb. I. n. 185 (a. 1336). — [13] Cod. Anhalt. III. n. 94 (a. 1305). — [14] Diepholzer Urkb. n. 13 (a. 1306). — [15] Brem. Urkb. III. n. 345 (a. 1368). — [16] Westfäl. Urkb. III. n. 154 (a. 1221). — [17] Cod. Anhalt. III. n. 243 (a. 1312). — [18] Westfäl. Urkb. III. n. 825 [a. 1268 (1269)]. — [19] Urkb. d. St. Magdeburg I. n. 491 (a. 1368). — [20] Hach Cod. II. 177, 178; Cod. III. 1. T. 212; Hans. Urkb. II. n. 667 (1. Hälfte d. 14. Jahrh.). — [21] Ssp. II. 32, § 3; Wbgl. S. 300 $_{12}$; Hildesheimer Stadtrecht v. c. 1300, 4; Hach Cod. II. 177, 178; Cod. III. 1. T. 212; Hans. Urkb. II. n. 667. — [22] Urkb. d. St. Lübeck III. n. 259 (a. 1356). — [23] Daselbst. — [24] Goslar. Stat. S. 21 $_{27}$ f. — [25] S. z. B. Marienroder Urkb. n. n. 80 (a. 1292), 83 (a. 1293), 100 (a. 1297), 106 (a. 1298), 107 (a. 1298), 144 (a. 1305), 167 (a. 1309), 182 (a. 1311), 188 (a. 1313), 209 (a. 1317), 227 (a. 1320), 231

In Anbetracht dieser allgemeinen Verwendung ist es nicht anders möglich, als daß die Quellen vom Geloben in einer Weise sprechen, in welcher es deutlich als ein Formalakt von allgemeiner Bedeutung hervortritt. Solche Stellen sind Ssp. I. 7, wo es neben dem Realakte erscheint;[1] ferners Ssp. III. 40, § 4:

Sogedane penninge unde sogedan silver also de man gelovet, dat sal he gelten. —

und weiters auch folgende Stellen:

Hach Cod. II. 96: — so wat se louen dat scholen se ghelden so wat oc en man louet sunder sin wif vor ratmannen dat schal dat wif ghelden —. 111 N. R 293: — offte lofft e edder schade gescheen is, —.

Goslar. Stat. S. 78_{3f}: — Is aver der vrowen de scult allene ghelovet, so mot men ire antwarden.

Das Treugelöbnis ist somit der allgemeine Formalakt zum Zwecke der Verhaftung der Person. Als solcher kann es unter der Voraussetzung, daß die römische *obligatio* begrifflich dasselbe ist als die deutsche Haftung, und unter der weiteren Voraussetzung, daß im römischen Recht die Entstehung der Schuld von der Vornahme des Stipulationsaktes unabhängig ist, indem schon das *nudum pactum* eine Schuld begründet, die *stipulatio iuris germanici* genannt werden.

(a. 1321), 232 (a. 1321), 234 (a. 1321), 248 (a. 1324), 253 (a. 1325), 259 (a. 1326), 270 (a. 1329), 276 (a. 1329), 286 (a. 1330), 291 (a. 1330), 301 (a. 1337), 309 (a. 1342), 315 (a. 1342), 327 (a. 1343), 333 (a. 1349), 361 (a. 1380), 367 (a. 1389); Diepholzer Urkb. n. 8 (a. 1297); Cod. Anhalt. II. n. 845 (a. 1298); III. n. 675 (a. 1336); IV. n. n. 54 (a. 1353), 371 (a. 1368); Urkb. d. St. Göttingen I. n. 80 (a. 1316); Calenberger Urkb. I. n. 179 (a. 1334); VIII. n. 127 (a. 1367); Brem. Urkb. III. n. n. 200 (a. 1363), 311 (a. 1367); Hoyer Urkb. V. n. n. 108 (a. 1380), 112 (a. 1386). — [26] S. z. B. Cod. Anhalt. II. n. n. 574 (a. 1284), 720 (a. 1292); III. n. 140 (a. 1307); Westfäl. Urkb. III. n. 1456 (a. 1292); Hamburg. Urkb. I. n. 915 (a. 1299); Meklenburg. Urkb. n. 3530 (a. 1312).

[1] Diese viel interpretierte Stelle besagt nur, daß der Bestand des rechtlichen Erfüllensollens von dem Bestande des Rechtes, den Leugnungseid zu schwören, unabhängig ist, und daß man diesen, falls man sich wirklich durch den Real- oder Formalakt verhaftet hat, nicht schwören sollte (vgl. Fidicin, Histor.-diplom. Beiträge zur Geschichte der Stadt Berlin I. S. 172). Eike mochte nämlich die Wahrnehmung gemacht haben, daß man sich mitunter der Verwirklichung der Haftung durch die Leistung des Leugnungseides entzog. Daß man dies trotz des Bestehens des alten Rechtes, diesen Eid zu schwören, wenn kein Gerichtszeugnis vorlag, nicht thun dürfe, will hier Eike seinen

§ 30. Zusammenfassung der Ergebnisse.

Die Ergebnisse des zweiten Buches dieser Schrift bilden folgende Sätze:

Das Treugelöbnis, dessen Grundgedanke die Verpfändung der Treue ist, und für welches die Quellen als kurzen technischen Ausdruck „Gelöbnis“ gebrauchen, ist ein rechtsförmlicher Akt, in dessen Form, „Hand und Mund“, der Treuwille Aug und Ohr sinnenfällig werden soll. Es tritt zum Schuldvertrage hinzu, der sich im Sinne des Gedinges objektiv als der Inbegriff seiner Rechtsbestimmungen darstellt. Von der Abgabe des Treugelöbnisses unabhängig ist die Entstehung der Wirkungen des Schuldvertrages, des Haltensollens und der Vertragsschuld, — abgesehen von Ausnahmen, welche das positive Recht aus besonderen praktischen Bedürfnissen aufstellen kann. Der Zweck des Treugelöbnisses ist einzig und allein die Begründung der persönlichen Haftung im Sinne des Einstehens, der Bürgschaft, Gewährschaft oder der Verpfändung der Person. Weil die Klag- und Exequierbarkeit der Person auf ihrer Haftung beruht, giebt das Treugelöbnis dem Gläubiger die Möglichkeit, gegen die Person die „Forderung“ (Klage) zu erheben und gegen sie das Genugthuungsverfahren zu veranlassen. Als ein rechtsförmlicher Akt zur Begründung der persönlichen Haftung ist es für diesen Zweck nicht bloß bei denjenigen Verträgen notwendig, bei welchen die herrschende Lehre den Formalakt zur Begründung der Schuld für erforderlich hält, sondern es kann eventuell auch bei Realverträgen notwendig werden, nämlich dann, wenn durch die Bestellung von Sachhaftung die persönliche Haftung ausgeschlossen wurde, und diese trotzdem neben der Sachhaftung bestehen soll.

Der das Treugelöbnis beherrschende Wille ist Treuwille und als solcher Haftungswille. Das in ihm liegende Versprechen hat nicht die Erfüllung dessen, was gelobt wurde, zum Gegenstande, sondern im Gelöbnisse wird versprochen, im Falle der Nichterfüllung des Gelobten die eigene Person als Pfand dem Gläubiger zur Verfügung zu stellen. Wer dieses Versprechen bricht, wer seine Person dem Gläubiger zu entziehen sucht, wenn er sie selbst zur Verwirklichung der Haftung

Rechtsgenossen einschärfen. Er will ihnen damit ans Herz legen, daß es nicht angehe, auf solche Weise die persönliche Haftung zu vereiteln und die Vorteile der klaglosen Schuld zu erlangen.

benötigt, der begeht einen Treubruch, den die Rechtsordnung durch die Verhängung der Ehr- und Rechtlosigkeit bestraft. Dem gegenüber ist treu derjenige, welcher dieses Versprechen einhält. Sich selbst freiwillig als Pfand dem Gläubiger zu überliefern, darin besteht das eigentliche Wesen der Treue beim Treugelöbnisse. Letzteres ist das Versprechen der Treue in diesem Sinne. Seinen sichtbaren Ausdruck findet der Treuwille im Handsymbol, vor allem in der Handreichung. Sie symbolisiert die Ergebung in die Gewalt, welche sich in der Zeit, als die persönliche Haftung noch mit der Geiselschaft zusammenfiel, mit der Eingehung jeder Haftung verband.

Die Verwendung des Treugelöbnisses im Vertragsrecht des Mittelalters ist eine allgemeine, wie das in Anbetracht seines Zweckes in der Natur der Sache liegt. Es kann zu allen möglichen Schuldverträgen hinzutreten, nicht bloß zu denjenigen, bei welchen es zur Erzeugung der persönlichen Haftung notwendig ist, sondern auch zu den anderen, nicht bloß zu einseitigen und Nichtrealverträgen, sondern auch zu zweiseitigen und Realverträgen.

Beim einzelnen Vertrage bezieht es sich gewöhnlich auf das Halten- und Leistensollen zugleich, d. h. es begründet die persönliche Haftung für die Ersatzschuld im Falle des Zuwiderhandelns gegen das Haltensollen, sowie für die Vertragsschuld; es kann sich jedoch auch nur auf das Haltensollen beziehen.

Das Treugelöbnis ist also nicht ein rechtsförmliches Schuldversprechen, nicht die technische Bezeichnung des formbestimmten Schuldvertrages. Es bezweckt ebensowenig die Schuldbegründung, als die Obligation oder Haftung Schuld ist.

Welche Bedeutung die Untersuchung des Treugelöbnisses für die Lösung der Frage nach dem Haftungsbegriffe des altdeutschen Rechtes hat, ist nach den diesbezüglichen Ausführungen der vorliegenden Schrift wohl klar: sie bildet einen neuen Beweis und eine gewichtige Bestätigung für dasjenige, was das erste Buch über die persönliche Haftung enthält. Denn sie zeigt uns einen Akt, der speziell den Zweck hat, die Haftung in dem hier vertretenen Sinne zu begründen, die Person zum Einständer, zum Bürgen und Gewährsmann zu machen, ihr den Zweck des Pfandes zu geben. Dieser Akt verbindet sich mit dem Abschlusse des Schuldvertrages. Darin liegt ein Beweis, daß die Person schon von da an haftet. Das Treugelöbnis zeigt uns weiter in seiner sichtbaren Form, daß von Anbeginn an nur die Person und nichts als die Person haftet, noch nicht auch ihr Vermögen. Ferners zeigt es, indem sich die Klage gegen die Person auf das Gelöbnis gründet,

daß dieselbe nur aus der persönlichen Haftung, nicht aber aus dem Schuldvertrage hervorgeht. Als Treuakt, der vor allem in der Handreichung sichtbar wird, bestätigt es dann, daß die Geiselschaft das geschichtlich erste Stadium der persönlichen Haftung war. Darin aber liegt eine starke Stütze für das gewonnene Ergebnis, daß die Terminologie der Gebundenheit dem Umstande ihre Entstehung verdankt, daß sich das Haftungsobjekt ursprünglich als Faustpfand in wirklicher Haft befand.

Wie bei der Untersuchung des mittelalterlichen Treugelöbnisses, so ist auch bei der Untersuchung der alten Wadiation von der Haftung im Sinne des Einstehens oder der Bürgschaft auszugehen. Die alte Wadia war ein Wahrzeichen der Haftung in diesem Sinne, kein Schuldsymbol. Wenn Val de Lièvre in seinem Buche „Launegild und Wadia" S. 227 es als Ergebnis ausspricht, daß die Wadia das Symbol der Bürgschaft sei, so braucht man Bürgschaft nur im altdeutschen Sinne als Haftung zu verstehen, und die Wadia ist als das bezeichnet, was sie in Wahrheit gewesen ist. Mit der Wadiation der Langobarden, Franken u. s. w. werden sich weitere Untersuchungen meinerseits beschäftigen. Sie werden den altdeutschen Haftungsbegriff des weiteren aufklären.

Berichtigungen.

S. 33 Z. 5 v. unten lies: „Eigenleuten“ statt „Eigenlauten“.
S. 55 N. 8 lies: Urkb. d. St. Duderstadt n. 46.
S. 141 Z. 9 v. unten lies: „dafür gesetzt sein“.
S. 141 Z. 10 v. unten lies: „dafür stehen“.
S. 144 Z. 5 v. oben (N.) lies: ferners.
S. 155 Z. 16 v. oben lies: 1299.
S. 157 Z. 21 v. oben lies: XLIIII or.
S. 160 Z. 8 v. unten lies: „für“.
S. 190 Z. 1 v. unten (N.) lies: S. 310 N. und N. 7: S. 309 N.
S. 217 Z. 5 v. unten lies: „der“ statt „zur“.
S. 274 Z. 2 v. oben lies: „Beispiele“ statt „ein Beispiel“.
S. 274 N. 1. Füge hinzu: Sudendorf VII. n. 16 (a. 1390) S. 20.
S. 345 N. 1 lies: S. oben S. 34 N. 2.
S. 389 Z. 1 v. unten (N.) lies: „Hellmann“ statt „Hölder“.
S. 390 Z. 9 v. oben (N.) lies: „*dotis iudicio*“ statt „*indicio*“.
S. 439 Z. 8 v. unten lies: „der Bürge“ statt „dem Bürgen“.
S. 439 Z. 9 v. unten lies: „es haftet bloß“ statt „er haftet bloß“.
S. 440 Z. 6 v. oben (N.) lies: „dem Gläubiger nicht haften“ statt „bloß dem Bürgen, nicht aber dem Gläubiger haften“.
S. 463 Z. 3 v. unten (N.) lies: 75 (a. 1392).

Verlag von VEIT & COMP. in Leipzig.

NORDGERMANISCHES OBLIGATIONENRECHT.

Von

Karl von Amira,

o. ö. Professor der Rechte an der Universität München.

Erster Band. Altschwedisches Obligationenrecht.
gr. 8. 1882. geh. 25 ℳ.

Zweiter Band. Westnordisches Obligationenrecht.
gr. 8. 1895. geh. 30 ℳ.

Das nordgermanische Obligationenrecht bringt auf Grund unmittelbarer Quellenforschung aus dem nördlichen (skandinavischen) Teile der germanischen Stammesrechte alles zur Darstellung, was man unter Obligationenrecht zu verstehen pflegt. Der dritte (Schluss-)Band wird das altdänische Obligationenrecht und eine komparative Zusammenfassung der Hauptresultate enthalten.

HANDBUCH DER URKUNDENLEHRE

für

Deutschland und Italien.

Von

Harry Bresslau,

Professor an der Universität Strassburg.

Erster Band.

gr. 8. 1889. geh. 20 ℳ.

Der zweite Band wird die Spezialdiplomatik der Päpste und der deutschen und italienischen Königsurkunden enthalten.

LEHRBUCH

DER

DEUTSCHEN RECHTSGESCHICHTE

von

Dr. Richard Schröder,

o. ö. Professor an der Universität Heidelberg.

Zweite, wesentlich umgearbeitete Auflage.

Mit einer Abbildung im Text und vier Karten.

Lex. 8. 1894. geh. 20 ℳ, geb. in Halbfranz 22 ℳ.

DEUTSCHE

RECHTSQUELLEN DES MITTELALTERS.

Gesammelt und herausgegeben

von

Herrm. Wasserschleben,

Doktor der Theologie und der Rechte, Geheimrat.

gr. 8. 1892. geh. 8 ℳ.

Druck von Metzger & Wittig in Leipzig.

Haeusl

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Puntschart, Paul

Schuldvertrag und Treugelöbnis des sächsischen Rechts im Mittelalter ein Beitrag zur Grundauffassung der altdeutschen Obligation

Leipzig 1896

J.germ. 145 m
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11812526-5